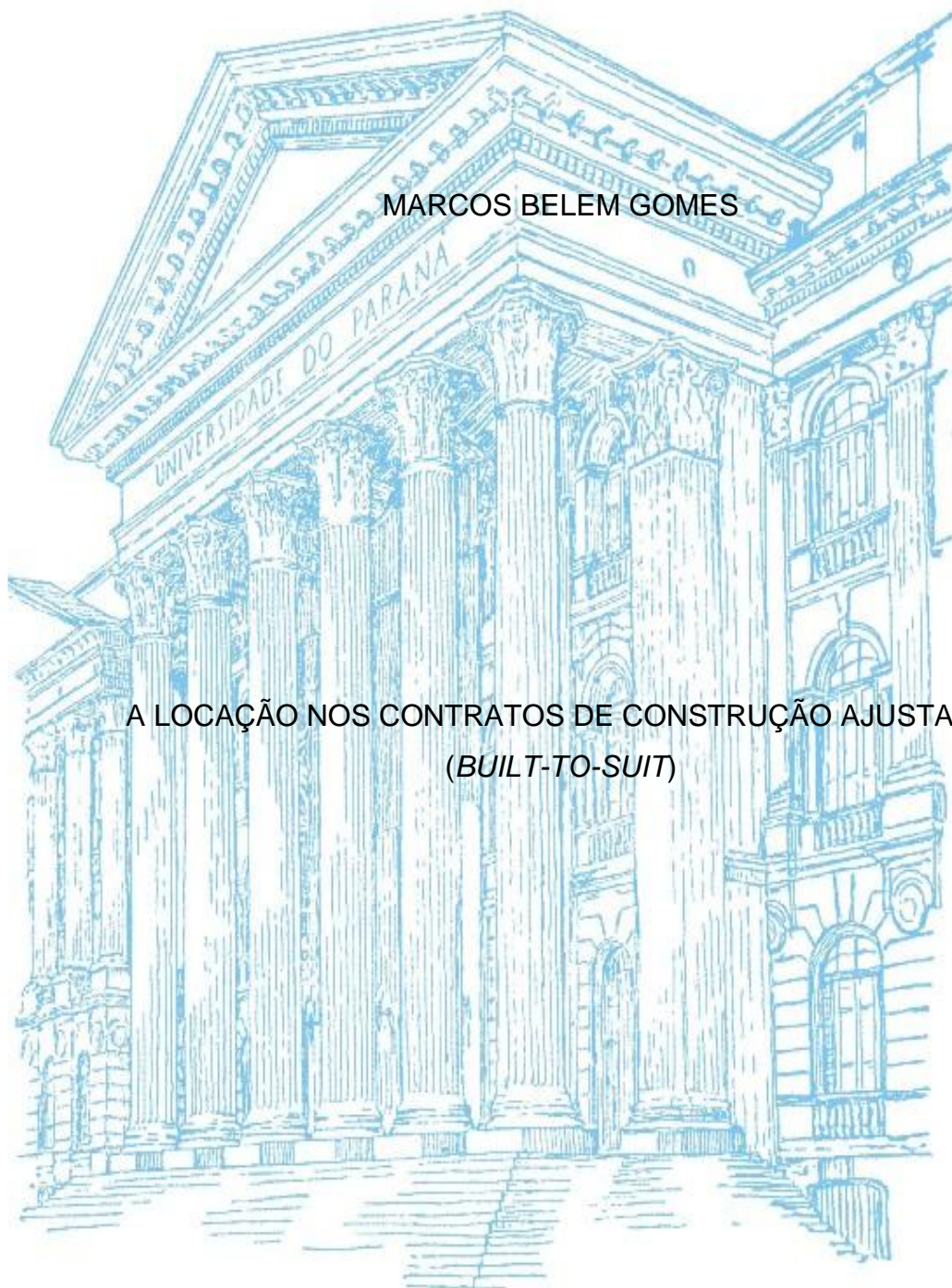


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARCOS BELEM GOMES

A LOCAÇÃO NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO AJUSTADA
(BUILT-TO-SUIT)



CURITIBA

2012

MARCOS BELEM GOMES

A LOCAÇÃO NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO AJUSTADA
(*BUILT-TO-SUIT*).

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Carlos Eduardo Manfredini Hapner

CURITIBA

2012

TERMO DE APROVAÇÃO**MARCOS BELEM GOMES****LOCAÇÃO NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO AJUSTADA
(BUILT-TO-SUIT)**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

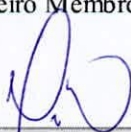


CARLOS EDUARDO MANFREDINI HAPNER
Orientador

Coorientador



EDSON ISFER - Direito Privado
Primeiro Membro



MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO
Segundo Membro

RESUMO

Recentes mudanças no cenário político e econômico globais atraíram investidores estrangeiros para o Brasil. Junto com a chegada desses empreendedores, novas operações econômicas passaram a ser praticadas no Brasil. Uma dessas operações usadas em outros países, por empresas e indústrias, passou a ser utilizada no Brasil com o nome *Built-to-suit*. Em regra, na operação *Built-to-suit*, o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado. Esse tipo de operação econômica estrutura elementos de vários contratos típicos. Por conta desse fato, surgem diversas controvérsias em torno da natureza jurídica dessa espécie contratual, natureza esta que transita pela tipicidade e atipicidade contratual do *Built-to-suit* e suas consequências. Um dos contratos dos quais empresta seus elementos é o contrato de locação de imóvel urbano. Essa consideração levantou questionamentos quanto à aplicação da Lei nº 8.245/1991. O *Built-to-suit* apresentou algumas diferenças substanciais entre a locação de imóvel urbano não residencial ordinariamente usual. Essas diferenças revelaram dificuldades em compatibilizar alguns institutos da Lei nº 8.245/1991 com a figura da operação *Built-to-suit*. Alguns doutrinadores, ao se debruçarem sobre o tema, apresentam algumas soluções na tentativa de preservar a essência da operação. As controvérsias chegaram aos tribunais e os posicionamentos nos julgados só revelaram no Judiciário o que já ocorria na doutrina. Essa situação de incertezas, ao repercutir no mercado imobiliário, tende a inibir esse tipo de investimento. A fim de trazer solução sobre o referido quadro, em 2009 e 2011, surgiram na Câmara dos Deputados 02 (dois) Projetos de Lei (PL). Ao longo da tramitação, com a união dos projetos, construíram-se algumas soluções legislativas. Semelhantemente ao ocorrido com o contrato em *Shopping Center*, o PL de iniciativa da Câmara dos Deputados, registrado no Senado sob o nº 60/2012 objetiva inserir o *Built-to-suit* na Lei nº 8.245/1991. As soluções propostas foram pontuais quanto às controvérsias, remetendo o restante da matéria para a esfera da autonomia da vontade. No mais, a proposta legislativa também aproveitou os procedimentos da Lei do Inquilinato. No contexto da lei nº 8.245/1991, o *Built-to-suit* foi batizado pelo PL com o nome de “locação nos contratos de construção ajustada”. A tramitação do PL 60/2012 avançou e alcançou aprovação na Câmara dos Deputados, no Senado federal e, no dia 19/12/2012, obteve sanção presidencial com veto parcial do §3º do art.54-A. Publicada no dia 20/12/2012 foi numerada como Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012.

Palavras-chave: Locação. Locação de imóvel urbano. Tipicidade e atipicidade contratual. Locação nos contratos de construção ajustada (*Built-to-suit*).

ABSTRACT

Recent changes in the global political and economical scenarios have attracted foreign investors to Brazil. Together with the new enterprises, new economic deals and operations have been developed. One of these new operations, used by industries and enterprises in other countries, has entered in Brazil with the name *built-to-suit*. Usually, in the *built-to-suit contract*, the lessor previously acquires, builds or reforms a real state property, by himself or through third parties, as specified by the tenant, and the real state property is rented by a pre-ordered period of time. This kind of economic operation has elements of several typical contracts. Because of this situation, there are several controversies related to the juridical essence of this type of contract. Its nature is located somewhere between the typical and non-typical contracts. One of the contracts that *built-to-suit* is influenced by is the Tenancy of non Residential urban Real State Properties. This consideration brought controversies related to the application of Law number 8.245/1991. Some substantial differences were found between Built to Suit and Tenancy of non Residential Urban Real State Properties contracts. These differences revealed several problems in associating some institutes of Law number 8.245/91 with the contract *built-to-suit*. Some authors, when analyzing the matter, tried to propose some solutions in order to preserve the operation essence. The controversies were submitted to the Courts, and there is no uniformity in the decisions related to this matter. This situation of uncertainty impacts the housing market and tends to inhibit this type of investment. In order to bring a solution to this situation, in 2009 and 2011, two Bills were proposed in the House. During the legislative procedure, some solutions were suggested and the two Bills became one., The Bill aimed to submit the built-to-suit contracts to the Tenancy Law (8.245/91), just like the shopping center contracts. Concerning the controversies, the solutions in the Bill were very precise and tended to transfer the regulation to the private *case to case* will autonomy. The legislative proposal also used the procedures of the Tenancy Law (8.245/91). In this context, *built-to-suit* was named, in Portuguese, “*locação nos contratos de construção ajustada*”. The Bill was approved by the House and by the Senate, and in 19th of December of 2012 the President sanctioned it, only vetoing partially the rule under art. 54-A, §3º. Published on 20/12/2012 was numbered as Law nº 12.744, of December 19, 2012.

Keywords: Tenancy. Tenancy of urban real estate property. Typical and non-typical contracts. Tenancy contracts of construction set (Built-to-suit).

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	A LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO	10
2.1	CONCEITO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO – LOCAÇÃO – COISA – IMÓVEL – URBANO	10
2.1.1	A Locação no Direito Brasileiro	10
2.1.2	A Definição de Locação de Coisa na Doutrina e no Código Civil.....	12
2.1.3	O Campo de Incidência da Locação de Imóvel Urbano.....	13
2.2	CARACTERÍSTICAS GERAIS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS	19
2.3	ELEMENTOS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO	24
2.4	ESPÉCIES DE LOCAÇÕES REGULADAS PELA LEI Nº 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991	31
2.5	TIPICIDADE E ATIPICIDADE DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL	33
3.	CONTRATO BUILT-TO-SUIT EM TEMPO DE CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA.....	43
3.1	CONCEITUAÇÃO DO CONTRATO DE <i>BUILT-TO-SUIT</i>	43
3.1.1	O Nome Jurídico do Instituto Contratual.....	48
3.2	O <i>BUILT-TO-SUIT</i> EM RELAÇÃO À SECURITIZAÇÃO IMOBILIÁRIA	51
3.3	RELAÇÃO LOCATÍCIA NO <i>BUILT-TO-SUIT</i> E SUA NATUREZA JURÍDICA.....	54
3.3.1	O <i>Built-To-Suit</i> , Locação de Imóvel Urbano ou Nova Espécie Contratual	54
3.3.2	Contrato <i>Built-To-Suit</i> , Locação Típica ou Atípica	59
3.4	PRINCIPAIS ELEMENTOS NA ESTRUTURA OBRIGACIONAL DO <i>BUILT-TO-SUIT</i> NA MODALIDADE DE LOCAÇÃO	67
3.4.1	Os Sujeitos que Reciprocamente se Obrigam na Operação <i>Built-To-Suit</i>	67
3.4.2	O Objeto DA Locação nos Contratos de Construção Ajustada (<i>Built-To-Suit</i>).....	69
3.4.3	Alguns Caracteres da Relação Jurídica na Locação nos Contratos de Construção Ajustada (<i>Built-To-Suit</i>)	73
4.	O BUILT-TO-SUIT NO JUDICIÁRIO E NO LEGISLATIVO	83

4.1	A VISÃO DOS TRIBUNAIS NACIONAIS SOBRE O <i>BUILT-TO-SUIT</i>	83
4.2	A LOCAÇÃO NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO AJUSTADA (<i>BUILT-TO-SUIT</i>) NO LEGISLATIVO.....	89
5.	CONCLUSÃO	96
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102
	ANEXOS	109

AGRADECIMENTOS

A Deus a quem devo minha existência, meu viver e meu mover (Atos 17:28). Aos meus familiares, os quais me referenciaram na construção das qualidades pessoais que me conduziram até este momento.

A minha amada esposa, mulher valorosa que se mostrou companheira, incentivadora, apoiadora e amiga, antes, durante e, em especial, neste momento de minha trajetória acadêmica.

Aos amigos e colegas que em palavras, atitudes, no silêncio ou na ausência, direta ou indiretamente, contribuíram para a consecução desse trabalho.

A meu orientador que se mostrou solícito e dedicado em seu papel.

A todos os demais que direta ou indiretamente ampararam-me de alguma forma para que este momento se realizasse.

Registro aqui, meus sinceros agradecimentos.

1. INTRODUÇÃO

Há uma máxima sociológica bem conhecida: “Os fatos sociais precedem ao direito”. Aqueles que interpretam e aplicam o direito não poucas vezes se deparam com fatos sociais carentes de adequada normatização. O mundo dos fatos é bem mais rico e criativo que o direito posto, conseqüentemente, novos desafios surgem, principalmente para o legislativo e o judiciário.

No fluir das relações interprivadas negócios de diversas ordens são criados, modificados e extintos. As inovações são quase inevitáveis diante dos esforços das partes para compor interesses a partir do que o sistema jurídico já tem a oferecer. Nesse cenário novos rearranjos são feitos a partir dos institutos já existentes. O velho converte em novo e, assim, novas estruturas, funções e *nomen iuris* emergem.

No mundo globalizado onde as barreiras geográficas se estreitaram, a difusão cultural contribui ainda mais para o aumento das transformações nos sistemas jurídicos.

Há alguns anos uma figura Contratual praticada nos setores imobiliários dos Estados Unidos e da Europa, até então estranha no âmbito nacional, começou a ganhar espaço no Brasil. À modalidade contratual hoje ficou bem conhecida por seu nome estrangeiro, *Built-to-suit*.

A figura Contratual ainda é considerada uma prática nova e em processo de maturação doutrinária, legislativa e sobre tudo interpretativa, no âmbito dos tribunais nacionais.

Esse trabalho se propõe a analisar o referido fenômeno jurídico sob o viés da relação locatícia de imóvel urbano. O foco eleito se justifica e ganha relevância na medida em que o Projeto de Lei de iniciativa da Câmara dos Deputados, registrado no Senado nº 60/2012, que objetivava a regulamentação do *Built-to-suit*, foi convertido na Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012. O referido diploma legal inseriu o *Built-to-suit* sob o nome de “locação nos contratos de construção ajustada”, na Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991 (Lei de Locações).

Entretanto, antes de tratar especificamente da “locação nos contratos de construção ajustada” será estabelecido noções gerais sobre o instituto contratual da locação de imóvel urbano.

Para tanto, num primeiro momento, a partir dos conceitos, características, elementos e especificidades da relação locatícia de imóveis urbanos, bem como de bases doutrinárias sobre a tipicidade e atipicidade contratual se fixará as bases para se contextualizar o instituto em estudo.

Num segundo momento, se recorrerá às fontes doutrinárias, embora bem escassas, sobre o conceito e o nome nacional atribuído ao *Built-to-suit*.

A partir dessas bases se analisará alguns dos elementos e das características do *Built-to-suit*, relativamente à locação de imóvel urbano. Serão analisado os sujeitos da relação, o objeto e algumas características da “locação nos contratos de construção ajustada”.

Na sequencia serão analisados alguns julgados que já vêm decidindo sobre o tema e em que sentido tem seguido a compreensão do judiciário brasileiro.

Por derradeiro será dado destaque para a tramitação dos Projetos de Lei que resultaram na publicação da Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012, a qual entrou em vigor na data de sua publicação (20/12/2012) alterou o Artigo 4º e inseriu Artigo 54-A na Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991.

Todavia, cabe destacar que a pretensão aqui, nem de longe é a de exaurir o assunto. A aspiração é a de apresentar algumas características do *Built-to-suit* na modalidade locação e, em especial, tratar das soluções apresentadas pelo legislativo quanto às incompatibilidades com a Lei nº 8.245/1991.

2. A LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

2.1 CONCEITO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO – LOCAÇÃO – COISA – IMÓVEL – URBANO

Nessa seção objetiva-se assentar alguns elementos doutrinários que contribuirão para um panorama geral do conceito de locação de imóveis. Para tanto, serão abordadas, brevemente, às raízes históricas e as mudanças legislativas no cenário nacional que imprimiram a atual configuração desse instituto contratual.

Por seu turno, se trará à baila a posição de alguns doutrinadores, quanto ao conceito de locação de coisa e locação de imóvel urbano. De acordo com o que a Lógica ensina, uma boa definição deve estabelecer o gênero próximo e a diferença específica.¹ Com efeito, primeiramente se estabelecerá os caracteres gerais da locação a fim de se chegar às semelhanças e às diferenças específicas entre esta e a locação nos contratos de construção ajustada, objeto desse estudo.

2.1.1 A Locação no Direito Brasileiro

O Projeto de Lei (PL) de iniciativa da Câmara dos Deputados (CD) - n.º 6.562-B de 2009 -, registrado no Senado Federal (SF) sob o nº 60/2012,² foi convertido na Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012 (Lei nº 12.744/2012). O referido diploma legal objetivou regulamentar uma nova espécie contratual, a qual ficou denominada pela Lei nº 12.744/2012 de “locação nos contratos de locação

¹ ERHARDT, André Cavalcanti. **A realidade do Direito enquanto problema definitório**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10>>. Acesso em: 4 dez. 2012.

² BRASIL. Câmara Dos Deputados. **Projeto de Lei de Iniciativa da Câmara**: Altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada. Nº NO SENADO: 60/2012, Nº NA CÂMARA: 6569/2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=118029&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2012.

ajustada.”³ A referida espécie é mais conhecida no mercado imobiliário sob a denominação em inglês *Built-to-suit*. As peculiaridades que envolvem essa modalidade contratual serão oportunamente tratadas. Por ora, basta referir que a regulamentação do instituto foi realizada na Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, usualmente conhecida como Lei de Locações ou Lei do Inquilinato. Portanto, antes de expor as diferenças específicas da locação nos contratos de construção ajustada (expressão usada na Lei nº 12.744/2012), importa enquadrá-la em seu gênero próximo, a saber, locação de imóveis urbanos.

É o que se segue a fazer.

O primeiro conceito jurídico a ser compreendido é o de “**locação de coisa**”. De acordo com Rizzardo o direito Romano reconhecia três espécies de locação.⁴ Referindo-se às três espécies, Rosenvald enumera as referidas espécies da seguinte forma: “*locatio conductio* (locação de coisa); *locatio conductio operarum* (locação do trabalho humano); e *locatio conductio operis* (locação de obra).”⁵

Rizzardo ensina que o revogado Código Civil de 1916 tratava das três modalidades num só capítulo, cujo título era: “Da locação”. Outrossim, que a locação de imóveis urbanos ganhou regulamentação especial com a entrada em vigor da Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei nº 8.245/1991). E, que, ao longo do tempo, as três modalidades ganharam regimes jurídicos próprios e denominações distintas. Assim, com a entrada em vigor da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil de 2002) a única espécie contratual que manteve sua original denominação foi a “locação de coisa”, as demais, foram tipificadas como contrato de “prestação de serviço” e contrato de “empreitada”. Por fim, a especialidade da Lei nº 8.245/1991 para tratar das locações de prédios urbanos foi corroborada pelo artigo 2.036⁶ da referida codificação.⁷

Nesse sentido Rosenvald ao comentar o artigo 565 do Código Civil de 2002 afirma o que segue:

³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado. Projetos e matérias Legislativas. **Projeto de Lei nº 60/2012**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106129> Acesso em: 12/11/2012.

⁴ RIZZARDO, A. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.481.

⁵ ROSENVALD, N. Art. 565. In: PELUSO, C. (Coord.) **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. Barueri, SP: Manole. 2009, p. 579

⁶ Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida. (Código Civil de 2002).

⁷ RIZZARDO, A. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.481.

Afastando-se da acepção ampla de locação tanto a prestação de serviço como a empreitada, restou conceituada no presente dispositivo a locação como o contrato pelo qual uma das partes, mediante contraprestação, concede à outra em caráter temporário o uso e gozo de coisa infungível.⁸

A partir daí, conclui-se, que na atualidade o Código Civil de 2002 só reconhece a *locatio conductio* (locação de coisas) como relação naturalmente locatícia. No referido diploma legal se encontram as normas gerais da locação de coisa, algumas das espécies do gênero estão reguladas em leis especiais.

2.1.2 A Definição de Locação de Coisa na Doutrina e no Código Civil

A fim de se construir o conceito de “locação de imóveis urbanos” e depois chegar à idéia de “locação de imóvel em construção ajustada”, faz-se necessário compreender o que é **locação de coisa**.

Silvio Rodrigues, a partir de Clóvis Beviláqua, define locação de coisa como “(...) o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração que a outra paga, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, (...) o uso e gozo de uma coisa infungível (...).”⁹

Orlando Gomes, acompanhando a mesma compreensão, ensina que “*Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante contraprestação em dinheiro, a conceder à outra, temporariamente, o uso e gozo de coisa não fungível.*”¹⁰

No mesmo rumo, Cáo Mário dispõe que: “*locação é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a ceder temporariamente o uso e o gozo de uma coisa não fungível, mediante certa remuneração.*”¹¹

O artigo 565 do Código Civil de 2002 por sua vez enuncia que: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não,

⁸ ROSENVALD, N. Art. 565. In: PELUSO, C. (Coord.) **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. Barueri, SP: Manole. 2009, p. 580. (Grifo nosso).

⁹ RODRIGUES, S. **Direito Civil**: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. São Paulo: Saraiva, 1997, p.207.

¹⁰ GOMES, O. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 274. (Grifo do autor).

¹¹ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**: Contratos. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 272. (Grifo do autor)

o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.” Dessa forma, esse é o conceito atual de locação de coisa.

Portanto, a partir dessa definição doutrinária e legal da locação de coisa passa-se a tratar das distinções entre essa e a locação de imóvel urbano, uma vez que esta se constitui espécie do gênero.

2.1.3 O Campo de Incidência da Locação de Imóvel Urbano

Como espécie do gênero, a locação de imóvel urbano, regulada pela Lei nº 8.245/1991, é menos ampla que a locação de coisa. Assim, ao se falar em locação de imóvel urbano ocorre um salto quantitativo e qualitativo quanto à abrangência dos objetos compreendidos. Por isso, a definição de locação de coisa é mais ampla que a de locação de imóvel urbano.

A primeira especificação que será tratada é com relação à coisa locada. Enquanto na locação de “coisas” estão compreendidas as infungíveis em geral, na locação de imóvel urbano somente o imóvel urbano é objetivado. Com efeito, como ensina Venosa “(...) de início se excluem do seu alcance os bens móveis e os imóveis rurais” ¹².

Caio Mario ao falar da “coisa”, enquanto elemento da locação de coisas, afirmou que “qualquer coisa não-fungível pode ser objeto de locação **corpórea ou incorpórea**, móvel ou imóvel, inteira ou fracionada”.¹³ Já foi visto que as coisas móveis estão excluídas da locação de imóvel urbano, mas será que o mesmo ocorre com relação às corpóreas e as incorpóreas?

Nesse particular, ganha pertinência o comentário de que o conceito de “coisa”, a depender da corrente doutrinária adotada, pode se referir às incorpóreas e corpórea ou somente à esta. Explica-se.

¹² VENOSA, S. S. **Lei do Inquilinato Comentada**: Doutrina e Prática. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 4.

¹³ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**: Contratos. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 277. (Grifo nosso).

Em comentário ao Código Civil de 2002, Nelson Nery Junior ensina que no direito romano a coisa (*res*) se classificava em corpórea e incorpórea. E, no Código Civil alemão, a palavra coisa só é usada para se referir aos objetos corpóreos.¹⁴

De acordo com Rizzardo “A coisa (...) restringe-se ao objeto corpóreo e impessoal, às utilidades patrimoniais corpóreas, exteriorizadas em uma forma concreta”.¹⁵ Nesse contexto, Rizzardo argumenta que “Não é admissível a concepção dada por muitos pensadores, que veem na coisa o gênero, com um conteúdo mais extenso que o conteúdo de bem”.¹⁶ Portanto, há quem entende que falar em coisa restringe-se ao universo corpóreo, e outros consideram que as incorpóreas também se incluem nesse conceito.

Assim, se seguirmos a corrente alemã, acima comentada por Nery Júnior, não há como dizer que existe locação de coisa incorpórea. Entretanto, se adotarmos a supracitada leitura que se faz da posição romana, já é possível falar sobre coisa corpórea e incorpórea. Portanto, genericamente, a locação de coisa pode ser entendida nos dois sentidos. Mas, em que sentido pode se entender a coisa locada na locação de imóveis urbanos?

Na Lei do Inquilinato há uma propriedade incorpórea. Essa propriedade é o fundo de comércio. Na locação de imóvel urbano não residencial há a proteção do fundo de comércio. Segundo a doutrina o fundo de comércio é uma propriedade imaterial. Nesse sentido Maria Helena Diniz ensina que “O fundo de comércio seria uma propriedade imaterial, que irá entrecortar-se com a propriedade do prédio locado”. Outrossim, “Para Ripert, o fundo de comércio é uma propriedade incorpórea (...)”.¹⁷ No entanto, ainda que seja uma propriedade imaterial ou incorpórea a possibilidade do seu efetivo uso ficará atrelada a geografia do imóvel locado, portanto, não parece que seja possível falar em locação de coisa incorpórea no contexto da lei inquilinária. Para todos os efeitos, a Lei nº 8.245/1991 foi elaborada com o fito de regular a locação do imóvel enquanto coisa corpórea, assim, outros direitos que emergirem nesse contexto serão objeto de cessão ou acompanhará a locação como acessórios.

¹⁴ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código Civil Comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 251.

¹⁵ RIZZARDO, A. **Parte Geral do Código Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 340.

¹⁶ RIZZARDO, A. **Parte Geral do Código Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 341.

¹⁷ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 222.

Nesse sentido parece correto afirmar que a locação de imóvel urbano é locação de coisa corpórea. Portanto, enquanto a locação de coisa abrangeria as corpóreas e as incorpóreas, para aqueles que aceitam essa classificação, a locação de imóveis urbanos somente objetivam a corpórea.

A fim de jogar um pouco mais de luz, sobre a natureza da “coisa” na locação de imóvel urbano, pergunta-se sobre o sentido atribuído à expressão “imóvel” no contexto da Lei nº 8.245/1991. O que interessa aqui é o conceito de coisa imóvel. Com relação ao tema, Rizzardo ensina que “(...) já era apregoado por Clóvis Beviláqua (que) imóveis consideram-se os que não podem ser transportados, ou se deslocar, sem destruição, de um lugar para outro”. De sorte que, “não sendo suscetíveis de se moverem, são ligados basicamente à propriedade territorial, ou à terra, e aos prédios”.¹⁸

Contudo, como Rizzardo comenta “a doutrina tradicional costumava dividir os imóveis por natureza, por acessão física artificial, por acessão intelectual e os por determinação legal”.¹⁹ Com efeito, com essas considerações, conclui-se que falar em bem imóvel em sentido amplo significa ir além da supracitada conceituação de Clóvis Beviláqua.

Ademais, o Código Civil de 2002, nos artigos 79 a 81, traz a seguinte definição legal sobre os “bens imóveis”:

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.²⁰

Num primeiro olhar, deduz-se do supracitado dispositivo de lei que o conceito legal de “bens imóveis” abrange outras espécies de imóveis, além da considerada em razão de sua natureza. Daí se depreende os bens imóveis por natureza, acessão e por determinação legal.

¹⁸ RIZZARDO, A. **Parte Geral do Código Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.347.

¹⁹ RIZZARDO, A. **Parte Geral do Código Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 347.

²⁰ Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002** - Código Civil de 2002.

Então, surge a pergunta: quando o artigo 1º da Lei nº 8.245/1991 fala em locação de imóvel urbano, pretende emprestar esse amplo conceito de imóvel ou não? Desde já, se adianta que a resposta que se impõe é negativa.

O artigo 2.036 do Código Civil de 2002²¹ traz em sua redação a expressão “**locação de prédio urbano**”.²² Por outro lado, o artigo 1º da Lei nº 8.245/1991 fala em “**locação de imóvel urbano**”.²³ Em seguida, ficará claro que, em verdade, trata-se de termos sinônimos para os devidos fins.

De acordo com Rosenvald, ao comentar o artigo 2.036 do Código Civil de 2002, “a Lei do Inquilinato continua em vigor e, na qualidade de norma especial, mantém a regência sobre matéria de locação de imóveis urbanos, sobre a qual o Código corretamente não se debruçou”.²⁴ Dessa assertiva, extrai-se que, para Rosenvald, a expressão locação de prédio urbano se apresenta como sinônimo daquela usada no artigo 1º da Lei nº 8.245/1991 – locação de imóvel urbano.

O mesmo se conclui do breve comentário feito por Nery Junior ao citado artigo 2.036: “2. **Locação de prédio urbano.** LI (L 8245/91). Locação em geral: CC 565 a 578.”²⁵

Ao trazer esclarecimentos sobre a expressão “**Locação de prédios**” Rizzardo ensina qual o sentido de sua compreensão:

No direito romano, o sentido da palavra ‘prédio’ era elástico, abrangendo os imóveis com ou sem edificações, conceito que passou para o direito atual, conforme demonstra Lafayette: ‘A palavra prédio exprime de ordinário o solo conjuntamente com o edifício, e outras vezes o terreno tão-somente’. De Clóvis vem o seguinte conceito: ‘Os imóveis consistentes em terrenos cultivados ou não e em edifícios denominam-se prédios’. Exprime o termo, pois três acepções: a) no sentido único de terreno; b) no sentido de terreno construído; c) no sentido de edifício e casa, isto é, de qualquer construção.²⁶

No mesmo diapasão Scavone Junior afirma que “*Predium* era a denominação dada pelos romanos para imóveis construídos ou não. Por isso, é

²¹ Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida. (Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002** - Código Civil de 2002).

²² (Grifo nosso).

²³ (Grifo nosso).

²⁴ ROSENVALD, N. Artigo 206. In: PELUSO, C. (Coord.) **Código Civil Comentado: Doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009, p. 2.222.

²⁵ NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código Civil Comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.209.

²⁶ RIZZARDO, A. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.485.

indiferente o uso das expressões ‘locação predial urbana’ ou ‘locação de imóveis urbanos’.”²⁷

Maria Helena Diniz também reconhece que os termos, “imóvel” e “prédio”, podem vir a ser empregados como sinônimos.²⁸ Portanto, a partir dessas premissas, pode-se dizer que a expressão utilizada no artigo 1º da Lei nº 8.245/1991 é sinônima daquela disposta no artigo 2.036 do Código Civil de 2002. Portanto, falar em “locação de prédio urbano” ou “locação de imóvel urbano” significa falar em terreno construído ou não. Portanto, o objeto da locação encerra o caractere de coisa corpórea.

Por outro lado, o mesmo não se pode falar com relação ao conceito de “bem imóvel” disposto nos artigos 79 a 81 do Código Civil de 2002, uma vez que neste caso o sentido é bem mais amplo que aquele. Assim, para a Lei do Inquilinato “imóvel” quer significar terreno com construção ou não.

Ainda com relação à locação de imóveis urbanos cabe considerar que não são todas que se regula pela Lei nº 8.245/1991. O próprio parágrafo único²⁹ do artigo 1º da Lei nº 8.245/1991 excetua várias modalidades de locações reguladas pelo Código Civil e por outras leis especiais. Assim, a abrangência do sentido da expressão imóvel urbano, no contexto da Lei nº 8.245/1991, também se delimita por este critério seletivo, ou seja, as modalidades que são ou não reguladas pela referida legislação.³⁰ Com isso, esclarecido o âmbito de abrangência do termo “imóvel” para os fins da Lei nº 8.245/1991, passa-se a outras considerações.

O próximo elemento a ser analisado, a fim de se construir o conceito de “locação de imóvel urbano”, é a expressão: “urbano”. Como se verá adiante, há dois critérios para se definir um imóvel como urbano, a saber, o critério da destinação e o

²⁷ SCAVONE JUNIOR, L. A. **Direito Imobiliário**: Teoria e prática. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.913. (Grifo do autor).

²⁸ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

²⁹ Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas; 2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos; 3. de espaços destinados à publicidade; 4. em apart-hotéis, hotéis - residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar; b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

³⁰ No que tange à destinação do imóvel, a matéria será mais adiante abordada.

topográfico. Para fins de se distinguir imóvel rural de urbano, Rizzardo afirma que “o critério mais aceito é o da destinação.”³¹

O Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – estabelece em seus artigos 29 e 32 o critério topográfico ou geográfico para o fim de classificar um imóvel como rural ou urbano.³² Em contrapartida, o artigo 15³³ do Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro de 1966 excetua a regra do artigo 32 do Código Tributário Nacional ao privilegiar o critério da destinação econômica, ainda que o imóvel se encontre situado em área urbana.

Maria Helena Diniz, ao comentar sobre os dois critérios, ensina que: “No atual sentido técnico-jurídico, a distinção entre imóvel urbano e rural reside, pois, na sua destinação e não na sua localização”.³⁴ Nelson Nery Junior corrobora a mesma posição nas seguintes palavras: “Para a LI,³⁵ o que define o imóvel urbano é a sua destinação (moradia, comércio, indústria, educação, saúde, cultura, lazer, esporte ou outra atividade, exceto a agrícola), não a sua localização (urbano ou rural).”³⁶

Da mesma forma, Levenhagem ensina que “o rigoroso sentido técnico-jurídico da expressão ‘prédio urbano’, (...) assim se denomina não por encontrar-se na zona urbana ou suburbana dos municípios, mas porque se destina a fins mais compatíveis com a vida urbana”. Prossequindo Levenhagem argumenta que “(...) não apenas os prédios residenciais localizados nas zonas urbanas e suburbanas dos municípios são considerados prédios urbanos, (...).” Por fim, conclui “que, embora não se destinem à residência das pessoas nem se localizem naquelas zonas, são também urbanos, levando em conta que suas finalidades são mais compatíveis com a vida e as necessidades urbanas (...).” Como exemplo, acham-se “(...) os prédios comerciais e industriais, os utilizados por hotéis, motéis, clubes recreativos e esportivos, armazéns, escritórios, oficinas, etc.”³⁷

³¹ RIZZARDO, A. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.485.

³² **Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966**. (Código Tributário Nacional).

³³ Art. 15. O disposto no art. 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados. **(Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro de 1966)**.

³⁴ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 15.

³⁵ Lei nº 8.245, de 18 de Outubro de 1991. (Lei do Inquilinato).

³⁶ NERY JUNIOR, N.; Nery, R. M. A. **Leis Cíveis comentadas**: atualizada até 20 de julho de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 609.

³⁷ LEVENHAGEM, A. J. S. **Nova Lei do inquilinato Comentada**. São Paulo: Atlas, 1979, p.17.

Deste modo, ao se falar em “locação de imóvel urbano”, o que o caracterizará é se sua destinação se presta a um dos fins regulados pela Lei nº 8.245/1991. Com efeito, a partir dessas considerações já é possível compreender o conceito de locação de imóvel urbano.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, a locação de imóvel urbano regulada pela Lei nº 8.248/1991 deve ser compreendida da seguinte forma:

É o contrato pelo qual uma das partes (locador), mediante remuneração paga pela outra (locatária), se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, determinado ou não, o uso e gozo de imóvel destinado à habitação, à temporada ou à atividade empresarial.³⁸

Portanto, a expressão “locação de imóvel urbano” trazido pela Lei nº 8.245/1991 carrega o seguinte sentido: contrato pelo qual uma das partes (Locador), mediante remuneração (aluguel) que a outra (Locatária) paga, se compromete a ceder, durante certo lapso de tempo (determinado ou indeterminado), o uso e gozo de um terreno com ou sem construção (imóvel), destinado a algum dos usos previstos na Lei nº 8.245/1991.

2.2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

A partir do conceito trazido no tópico anterior, é possível destacar algumas características intrínsecas aos contratos de locação de imóveis urbanos. Primeiramente, importa esclarecer que os “caracteres gerais”³⁹ dos contratos de locação de coisas são os mesmos do contrato de locação de imóveis urbanos, isso porque toda espécie participa dos caracteres gerais do gênero que faz parte. Portanto, como o contrato de locação de imóvel urbano é espécie do gênero locação de coisa, congregará em sua estrutura, igualmente, os mesmos caracteres gerais.

De acordo com Washington de Barros são três os caracteres gerais inerentes aos contratos de locação: “a) cessão temporária de uso e gozo, sem

³⁸ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 03.

³⁹ Expressão usada por Maria Helena Diniz na obra citada.

transferência da propriedade(...); b) a remuneração, que na locação de coisas recebe o nome de aluguel(...); c) todas elas constituem contratos bilaterais, onerosos, comutativos e consensuais;”⁴⁰ A essas características gerais, em comentário a Lei nº 8.245/1991, Maria Helena denomina o item “c” acima citado de “contratualidade” e aos itens ali enumerados por Washington de Barros acrescenta a “execução continuada”. A razão do acréscimo é justificada por Diniz com as seguintes palavras: “O pagamento de aluguel não libera os contraentes senão da dívida relativa a certo período, de modo que o vínculo contratual perdurará até o final do prazo avençado para o término do contrato.”⁴¹

Maria Helena acresce, além dos três caracteres gerais, mais um, a saber, “*Presença das partes intervenientes*, isto é, no contrato de locação, de um lado, temos o locador, e, de outro, o locatário.”⁴²

Por conseguinte, segundo os dois autores supracitados, a “locação de imóvel urbano” teria como caracteres gerais os seguintes: **a) cessão temporária de uso e gozo, sem transferência da propriedade; b) remuneração (aluguel); c) contratualidade; d) presença das partes intervenientes;**

A locação de imóvel urbano se caracteriza como **cessão temporária de uso e gozo sem transferência da propriedade**, porque a propriedade é direito real bem mais amplo do que as faculdades de uso e gozo. Essa conclusão é facilmente extraída do artigo Art. 1.228 do Código Civil de 2002 que enuncia o seguinte: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Dessa forma, o direito real de propriedade é mais amplo do que os direitos de uso e gozo. Além disso, a propriedade também concede a seu titular a faculdade de dispor da coisa. O locatário, por sua vez, não pode dispor da coisa confiada, pois uma das obrigações do inquilino é restituir a coisa depois de encerrado o prazo da locação.⁴³

⁴⁰ MONTEIRO, W. B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 154,155.

⁴¹ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 04.

⁴² DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 04.

⁴³ Art. 23. O locatário é obrigado a: (...) III - restituir o imóvel, finda a locação, no estado em que o recebeu, salvo as deteriorações decorrentes do seu uso normal; (Lei nº 8.245, de 18 de Outubro de 1991. - Lei do Inquilinato).

Cabe ainda comentar que a locação não cede ao locatário, além das faculdades de uso e gozo, o direito de “sequela”⁴⁴ fundado na propriedade. Isso não significa que o locatário não poderá reaver a coisa do poder de quem injustamente a possua ou a detenha. O locador também recebe a posse direta da coisa locada, uma vez que segundo o artigo 1.196 do Código Civil de 2002: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Com efeito, ao exercer o direito de uso e/ou gozo o inquilino será reputado possuidor. Esse fato significa que o locatário pode fazer uso dos interditos possessórios, além de outros direitos decorrentes da posse (Artigos 1.210 e seguintes do Código Civil de 2002 e artigos 920 a 933 do Código de Processo Civil).⁴⁵ Assim, o inquilino pode reaver o imóvel de quem injustamente o possua não em razão da propriedade, mas sim com fundamento na posse.

Nesse parágrafo, será abordada a questão atinente à **remuneração** não apenas como caractere geral, mas também como “elemento fundamental”⁴⁶ da locação de coisas. A locação de imóvel urbano se caracteriza pela remuneração, que é denominada de **aluguel**. Então, surge a pergunta: o que o aluguel remunera? Na locação de coisa o que se remunera são o uso e gozo da coisa cedida. Corroborando esse entendimento, Maria Helena Diniz afirma que “a locação requer que o locatário pague uma remuneração ao locador, pelo uso do imóvel”.⁴⁷ Caio Mario assevera, outrossim, que o aluguel “é a remuneração que o locatário paga pelo uso da coisa (...)”.⁴⁸ Assim, na locação de imóvel urbano o uso e gozo do imóvel cedido é que será remunerado. Portanto, a palavra “aluguel” tem o sentido específico de remuneração pelo uso e gozo da coisa cedida.

Importa chamar a atenção para a seguinte distinção: não se pode confundir o “aluguel” com a totalidade do valor devido mensalmente pelo locatário em razão da locação, pois este compreende além do aluguel, também, os encargos da locação. É o que se depreende do inciso I do artigo 23 da Lei nº 8.245/1991. No referido inciso, está disposto que o locatário é obrigado a “pagar pontualmente o **aluguel** e os

⁴⁴ Direito de reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

⁴⁵ Lei nº 5.869, de 11 de janeiro 1973. (Código de Processo Civil).

⁴⁶ Denominação usada por Washington de Barros Monteiro para falar sobre: coisa, remuneração e o consentimento nos contratos de locação de coisa.

⁴⁷ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 92.

⁴⁸ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 278.

encargos da locação, legal ou contratualmente (...).⁴⁹ Na prática, quando se quer referir conjuntamente ao valor do aluguel e dos encargos da locação, usa-se o termo “locativo”. Em comentário ao inciso I do artigo 23 da Lei nº 8.245/1991, Maria Helena Diniz comenta que “duas são as situações contempladas: pagamento do valor **locativo** no dia do vencimento do prazo avençado pelos contratantes e pagamento de **aluguel** até o sexto dia útil do mês (...)”.⁵⁰ Aqui se observa o uso da expressão “locativo” para se referir ao valor do aluguel somado ao dos encargos locativos. Os encargos da locação, em regra, compreendem as obrigações de pagamento das despesas como Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), seguro do imóvel, energia elétrica, água e etc.

Poderia existir locação sem remuneração? Definitivamente não, pois a remuneração é elemento fundamental da locação, sendo o caractere que a diferencia do comodato. Venosa afirma categoricamente que “o preço distingue a locação do comodato”.⁵¹ Washington de Barros, no mesmo sentido, assevera que “é a presença desse elemento que distingue a locação do comodato (...)”.⁵² Pois, segundo o artigo 579 do Código Civil, “O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis”. Em contrapartida o artigo 565 do mesmo diploma legal dispõe que: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, **mediante certa retribuição**”.⁵³

Quanto à remuneração, ainda cabe ressaltar que essa não precisa ser necessariamente em dinheiro. Sílvia Rodrigues ao tratar desse ponto relata que o “(...) aluguel na locação de coisa, (...) não precisa ser necessariamente em dinheiro, podendo consistir em bens de outra espécie”.⁵⁴ No mesmo sentido Washington de Barros fala que: “Não se imagine, porém, que a retribuição deva ser satisfeita necessariamente em moeda, pode ela ser solvida também mediante entrega de

⁴⁹ (Grifo nosso).

⁵⁰ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 112. (Grifo nosso).

⁵¹ VENOSA, S. S. **Lei do inquilinato comentada: Doutrina e prática**. 11. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2012, p.13.

⁵² MONTEIRO, W B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 156.

⁵³ (Grifo nosso).

⁵⁴ RODRIGUES, S. **Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 209.

frutos e produtos”.⁵⁵ Caio Mario é da mesma posição. Para ele: “De regra, paga-se aluguel em dinheiro. A sua pecuniariedade não é, porém, essencial. Pode ser validamente estipulado em frutos da coisa, ou em construções ou benfeitorias feitas pelo locatário”.⁵⁶

A remuneração também precisa ser séria e certa. Segundo Rizzardo sério significa não ser “(...) irrisório ou fictício (...)”.⁵⁷ Caio Mario ao parafrasear Carvalho Gomes fala que “se for irrisório ou fictício, não há locação propriamente dita, porém empréstimo gratuito, dissimulação, ou, conforme o caso, um contrato oneroso misto de liberalidade”.⁵⁸ Washington de Barros, ao comentar sobre a certeza da remuneração, acrescenta que o aluguel também deverá ser determinado ou determinável. Mas também dispõe que “pode, outrossim, revestir-se de cunho mais ou menos aleatório (por exemplo, o locador receberá 50% da arrecadação ou da receita bruta)”.⁵⁹ Para os fins aqui propostos o recorrido sobre a remuneração se revela suficiente. Portanto, passa-se ao caractere geral da contratualidade.

Com relação ao caractere da **contratualidade**, quer se referir à natureza jurídica contratual da locação de imóvel urbano. Assim, falar da contratualidade compreende explicitar os caracteres da locação de imóvel urbano enquanto contrato. Destarte, Maria Helena Diniz, nessa tarefa, ensina que a locação de imóvel urbano apresenta-se como um contrato bilateral, oneroso, comutativo, consensual e de execução continuada.⁶⁰ Washington de Barros, ao explicitar o sentido dos referidos caracteres, assevera que são: “(...) *bilaterais*, porque ambas as partes se obrigam reciprocamente”. São contratos “(...) *onerosos*, porque cada uma das partes busca para si a obtenção de determinada vantagem”; São “*comutativos*, porque as mútuas vantagens visadas pelos contratantes são equivalentes e conhecidas desde o início do contrato e”, por fim, “*consensuais*, porque não dependem de forma especial,

⁵⁵ MONTEIRO, W. B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 156.

⁵⁶ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, 279.

⁵⁷ RIZZARDO, A. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 483.

⁵⁸ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, 278.

⁵⁹ MONTEIRO, W. B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 156.

⁶⁰ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

salvo em casos muito particulares”.⁶¹ Maria Helena Diniz acresce, além do que foi comentado por Washington de Barros, que o contrato de locação de imóvel urbano é um contrato “(...) *de execução continuada*, pois sobrevive com a persistência da obrigação, apesar de ocorrerem soluções periódicas, até que, pelo discurso de um certo prazo, cessa o contrato”.⁶²

Ademais, “o pagamento de aluguel não libera os contraentes senão da dívida relativa a certo período, de modo que o vínculo contratual perdurará até o final do prazo avençado para o termino do contrato.”⁶³

Por fim, fala-se da **presença das partes intervenientes**. Esse é mais um dos caracteres que Maria Helena Diniz cita como decorrente do conceito de locação de imóvel urbano. Diniz sumariza o referido caractere com as seguintes palavras: “(...) isto é, no contrato de locação, de um lado, temos o locador, e, de outro, o locatário”.⁶⁴ Dessa forma, na relação locatícia é como tecnicamente se denominam as partes contratantes.

2.3 ELEMENTOS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO

Assentado, portanto, os caracteres gerais, adiante se tratará dos elementos essenciais da locação de imóvel urbano. Para tanto, vale-se primeiramente dos enumerados por Caio Mario da Silva, a saber, **coisa, preço, consentimento, prazo e forma**.⁶⁵

O primeiro elemento a ser abordado é a **coisa**. Quando em tópico pretérito se conceituou a locação de imóvel urbano, foi demonstrado que este é espécie do gênero locação de coisas. Embora, a idéia de coisa compreenda outros bens, aqui,

⁶¹ MONTEIRO, W B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 154, 155. (Grifo do autor).

⁶² DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

⁶³ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

⁶⁴ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

⁶⁵ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 276.

o foco é o imóvel urbano. Passa-se a analisar o elemento coisa a partir da perspectiva de imóvel urbano.

Caio Mario, ao tratar da locação de coisa, ensina que: “Qualquer **coisa** não-fungível pode ser objeto de locação corpórea ou incorpórea, móvel ou imóvel, inteira ou fracionada”.⁶⁶ Certo é que ao se tratar da locação de imóvel urbano, de plano, se afasta as coisas móveis e os imóveis rurais. Nesse sentido, ao comentar a Lei nº 8.245/1991, Venosa faz a seguinte explanação: “Esta lei se destina a regular as locações de imóveis urbanos. Portanto, de início se excluem do seu alcance os bens móveis e os imóveis rurais.”⁶⁷

Quanto à abrangência poderia, igualmente, se questionar se nas locações de imóveis urbanos estão compreendidas as coisas incorpóreas. Esse problema já foi tratado no tópico 2.1.3. E, num primeiro momento, chegou-se à conclusão de que a locação de imóvel urbano restringe-se à locação de coisa corpórea. Poderia talvez se falar que, na qualidade de acessório do principal os bens incorpóreos, integram a locação de imóvel urbano, mas, autonomamente, não se encontra lugar no contexto da lei nº 8.245/1991. Essa posição se extrai do conceito de imóvel urbano. Como anteriormente explicado, na lei nº 8.245/1991, o sentido da expressão imóvel é mais restrito do que aquele trazido nos artigos 79 a 81 do Código Civil de 2002. Isso porque, o sentido é o mesmo que prédio ganhava no direito romano, ou seja, terreno construído ou não. Nesse sentido, ter-se-ia uma restrição ao conceito trazido pelo artigo 79 do Código Civil de 2002 e não se incluiriam aqueles enunciados no artigo 80 da mesma codificação. Nesse sentido, Nery Junior sumariza sua interpretação ao comentar sobre a definição da expressão imóvel trazida no artigo 1º da Lei nº 8.245/1991, “**Definição legal de imóvel. CC 79;**⁶⁸ CC/1916 43 I a III”.⁶⁹

Nery Junior remete sua definição ao contido nos artigos 79 do Código Civil de 2002 e 43, incisos I a III do revogado Código Civil de 1916.⁷⁰ Depreende-se daí

⁶⁶ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 276.

⁶⁷ VENOSA, S. S. **Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática**. 11. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2012, p.04.

⁶⁸ Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente. (Código Civil de 2002).

⁶⁹ NERY JUNIOR, N.; Nery, R. M. A. **Leis civis comentadas: Atualizada até 20 de julho de 2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 607.

⁷⁰ Art. 43. São bens imóveis: I. O solo com os seus acessórios e adjacências naturais compreendendo a superfície, as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo. (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919). II. Tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que

que a coisa imóvel objeto das relações locatícias de imóveis urbanos excluem os bens imóveis compreendidos pelos artigos 80 e 81 do Código Civil de 2002. Em outras palavras, os bens imóveis seriam aqueles classificados pela doutrina como naturais e por acessão. Em relação aos referidos dispositivos, ainda, cabe dispor, brevemente, que o subsolo e o espaço aéreo referido pelo inciso I do artigo 43 do revogado Código Civil de 1916 encontram limitações constitucionais e legais. Nesse sentido, Nestor Duarte comenta que: “No código de 1916 também se incluíam ‘o espaço aéreo e o subsolo’ (art. 43, I), cuja propriedade, entretanto, não se harmoniza com a Constituição Federal (art. 176, §§ 1º a 4º), (...)”.⁷¹ Por outro lado, Duarte comenta que:

O Código vigente estabeleceu o compasso ao dispor que “a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais” (art. 1.230), sem embargo de que “a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las” (art. 1.229).⁷²

Outra característica da coisa locada é sua fungibilidade. Caio Mario, em explanação sobre o tema, afirma que: “pela própria definição, o objeto da locação tem que recair em coisa *não-fungível*. É da natureza do contrato que a coisa locada seja restituída ao locador sem diminuição de sua substância”.⁷³ Uníssono é o entendimento doutrinário quanto ao referido ponto, até mesmo porque o artigo 565 do Código Civil de 2002 traz expressamente que a coisa locada é a infungível. O que surge de apontamentos na doutrina, quanto à possibilidade de locação de bens fungíveis, ocorre em casos onde, após o uso, é possível restituir o bem em sua integralidade. De acordo com esse pensamento Rizzardo explica: “É a hipótese da

se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura, ou dano. III. Tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento, ou comodidade.

⁷¹ DUARTE, N. Comentários ao artigo 78. In: PELUSO, C. (Coord.). **Código Civil comentado: Doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009, p. 82.

⁷² DUARTE, N. Comentários ao artigo 78. In: PELUSO, C. (Coord.). **Código Civil comentado: Doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009, p. 82.

⁷³ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 277.

locação de uma certa quantia de frutas ou flores unicamente para embelezar uma sala num desfile de modas ou numa recepção”.⁷⁴

Destaca-se, outrossim, que a locação de um imóvel pode se dar no todo ou em parte e a locação do principal compreende o acessório se não ocorreu ressalva. Nesse diapasão, ao citar Silva Pacheco, Rizzardo sustenta que ‘De um imóvel pode se arrendar apenas parte dele ou tudo o que nele contenha’. E, na sequência, é categórico ao afirmar que “a locação da coisa principal envolve o acessório, exceto se constar ressalva no contrato”. E exemplifica ao dispor “(...) que a locação de um apartamento abrange a área de uso comum; se for de uma casa, compreenderá o pátio e tudo quanto se encontrar em seu interior”.⁷⁵

Portanto, nos termos acima expostos, a coisa se apresenta como elemento essencial da locação de imóvel urbano. Da mesma forma, passa a discorrer sobre o **preço**.

O **preço** como elemento essencial da relação locatícia, denominado de **aluguel**, em sua essencialidade revela-se como o elemento que distingue a locação de imóvel do comodato. Essa assertiva é facilmente inferida da redação do artigo 565 do Código Civil de 2002 que trata da locação de coisa. Ao final do referido dispositivo de lei, nota-se que a locação se dá: “**mediante certa retribuição**”. Por outro lado, o artigo 579 do Código Civil de 2002, ao tratar do comodato, dispõe que este “**é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis**”. Com efeito, sem remuneração, a cessão do uso e gozo de um imóvel urbano se converteria em comodato. Com isso, evidente que a remuneração é elemento essencial da locação de imóvel urbano.

Portanto, passa-se ao próximo elemento essencial da relação locatícia de imóvel urbano.

O **consentimento** é outro elemento deveras importante para a existência da relação locatícia. Nas palavras de Caio Mario, “O consentimento é o elemento anímico da locação, gerador do vínculo jurídico. Como qualquer contrato, subordina-se à capacidade das partes, e pode ser viciada dos mesmos defeitos que atingem todo negócio jurídico”⁷⁶. Nesse particular invoca-se o seguinte brocardo jurídico: ***Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*** (Ninguém pode

⁷⁴ RIZZARDO, A. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.485.

⁷⁵ RIZZARDO, A. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.485.

⁷⁶ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 281.

transferir a outrem mais direito do que tem). A partir dessa premissa, chama-se a atenção para a capacidade de quem consente ceder a coisa em locação. De plano, afirma-se que na locação não é exigida a mesma amplitude de capacidade necessária em uma compra e venda, pois, nas palavras de Caio Mario, “não há mister, porém, capacidade de disposição, porque a locação transfere tão somente o uso da coisa, e, assim, mesmo aqueles que não têm aptidão para alienar podem alugar, como ato de mera administração”.⁷⁷ Ademais, de acordo com Pacheco, o “uso no contrato de locação não é direito real”, mas “direito pessoal”.⁷⁸

Outrossim, se por um lado não é necessário ser proprietário para dar a coisa em locação, por outro a retomada do imóvel em certas situações exige a condição de proprietário, como é o caso do artigo 47, §2º da Lei nº 8.245/1991.⁷⁹ Outra situação, em que o locador não é proprietário, mas pode locar, é a do usufrutuário, uma vez que nos termos do artigo 1.394 do Código Civil de 2002 “o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”.

Washington e Barros comenta, ainda, que o consentimento na relação de locação pode ser “expresso ou tácito.”⁸⁰ Por fim, cabe trazer à lume que “a capacidade para locar é a do tempo da contratação; logo, a incapacidade superveniente não invalidará a locação.”⁸¹

O próximo elemento trazido por Caio Mario é o “prazo”⁸² ou, nas palavras de Maria Helena Diniz, “*Lapso de tempo determinado ou não.*”⁸³ A temporariedade é elemento essencial, pois, de acordo com Maria Helena Diniz, “a locação deverá ser convencionada para ter vigência dentro de um certo prazo, por ser incompatível com a sua natureza a estipulação de sua perpetuidade.”⁸⁴ Nesse sentido, Caio Mario

⁷⁷ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.281.

⁷⁸ PACHECO, J. S. **Tradado das locações, ações de despejo e outras**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 130.

⁷⁹ § 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

⁸⁰ MONTEIRO, W B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157.

⁸¹ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 07.

⁸² PEREIRA, C.M.S. Op. cit., p. 281.

⁸³ DINIZ, M.H. Op. cit., p. 08.

⁸⁴ DINIZ, M.H, Op. cit., p. 08.

ensina que: “Pela própria definição, a locação é um contrato *temporário*, o que é incompatível com a estipulação de sua perpetuidade.”⁸⁵

Na vigência dos atuais diplomas legais que regulamentam a matéria, é possível estipular contrato de locação de imóvel urbano por prazo determinado ou indeterminado. Ademais, a lei vigente não estabelece para ambos os casos limite máximo de tempo. O que não significa perpetuidade, pois no próprio artigo 565 do Código Civil de 2002 está explicitado o elemento temporal na seguinte expressão “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, **por tempo determinado ou não** (...)”⁸⁶ Da mesma forma, a Lei nº 8.245/1991 em seu artigo 3º⁸⁷ dispõe que as partes podem estabelecer por qualquer prazo o contrato de locação. Contudo, se for acima de 10 anos será necessária à vênia conjugal. Ademais, de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, se um dos cônjuges estipular prazo acima de 10 anos o outro não está obrigado a observá-lo.

Ainda, em relação ao prazo determinado ou indeterminado da locação de imóvel urbano, têm-se, por oportuno, citar algumas particularidades existentes no regime da Lei nº 8.245/1991 (Lei do Inquilinato). Primeiramente, se o prazo for fixado por tempo determinado, o locador, em regra,⁸⁸ não poderá retomar o imóvel antes de seu término. É o que se extrai do artigo 4º, *caput*, da Lei do Inquilinato. Por outro lado, o mesmo dispositivo enuncia que o locatário “poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.”⁸⁹

Caso interessante é o da locação residencial, onde o legislador estipulou duas situações: a primeira é para os contratos celebrados por escrito com prazo igual ou superior a 30 meses. Nesse caso, expirado o prazo contratual, nos termos do artigo 46 e §1º da Lei do Inquilinato, durante o prazo de 30 dias, o imóvel poderá

⁸⁵ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.281.

⁸⁶ Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição. (Grifou-se).

⁸⁷ Art. 3º O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênia conjugal, se igual ou superior a dez anos.

Parágrafo único. Ausente a vênia conjugal, o cônjuge não estará obrigado a observar o prazo excedente.

⁸⁸ A exceção à regra são as hipóteses legais autorizadoras da retomada do imóvel, por exemplo, as situações previstas no artigo 9º da Lei do Inquilinato.

⁸⁹ Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009).

ser retomado independente de notificação. Após esse prazo, o imóvel poderá ser retomado mediante notificação concessiva de prazo de 30 dias para desocupação. Por outro lado, de acordo com o artigo 47 da Lei do Inquilinato, “quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel”, nas hipóteses enumeradas nos incisos e §§ do aludido artigo. Aqui a intenção do legislador em forçar a celebração da locação residencial por no mínimo 30 meses é evidente, uma vez que confere ao locador o benefício da denuncia vazia, se o fizer dessa forma.⁹⁰

Passa-se, agora, ao outro elemento apresentado por Maria Helena Diniz e Caio Mario: a “**forma**”.⁹¹ Maria Helena, ao tratar desse elemento, dispõe que o princípio comum é o da forma livre.⁹² Decorre daí que, em razão da forma ser livre, a convenção da locação pode ser até mesmo verbal ou tácita.⁹³ Contudo, alguns requisitos formais vão ganhando peso na medida em que certos direitos ficam condicionados a algumas formas solenes. Cita-se como exemplo o artigo 51, inciso I da Lei nº 8.245/1991.⁹⁴ No referido diploma legal, se exige a forma escrita do contrato de locação de imóvel destinado ao comércio, como um dos requisitos para o Locatário fazer jus ao direito à renovação do contrato de locação. Outrossim, o artigo 33⁹⁵ da Lei do Inquilinato, ao tratar de alguns direitos do locatário, em caso de venda do imóvel locado, exige que o contrato de locação esteja averbado na matrícula do imóvel, pelos menos trinta dias antes da alienação. Ademais, no parágrafo único⁹⁶ do mesmo artigo, exige-se que, para tanto, o contrato esteja

⁹⁰ VENOSA, S. S. **Lei do inquilinato comentada: Doutrina e prática**. 11. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2012, p.199.

⁹¹ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.282.

⁹² DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 9

⁹³ MONTEIRO, W B. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157.

⁹⁴ Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

⁹⁵ Art. 33. O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel.

⁹⁶ Parágrafo único. A averbação far - se - á à vista de qualquer das vias do contrato de locação desde que subscrito também por duas testemunhas.

assinado por duas testemunhas. Esses são alguns exemplos de que, se por um lado a forma é livre, por outro, alguns direitos ficam condicionados a certas formalidades.

Com isso, assentou-se em linhas gerais a coisa, preço, consentimento, prazo e forma como elementos essenciais das relações locatícias de imóveis urbanos. Agora, faz-se necessário tecer breves comentários sobre contratos típicos e atípicos no contexto das relações locatícias não residenciais.

2.4 ESPÉCIES DE LOCAÇÕES REGULADAS PELA LEI Nº 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991

Que a Lei nº 8.245/1991 é norma especial que regula as locações de imóveis urbanos, excetuadas as modalidades excluídas pela própria lei, não restam dúvidas. Contudo, ainda incumbe dispensar tratamento mais próximo, relativamente às espécies de contratos de locação de imóveis urbanos que a Lei do inquilinato objetivou dar tratamento normativo.

No corpo da Lei 8.245/1991 observa-se que há três espécies de locações de imóveis urbanos. Nas disposições especiais, nos artigos 46 e 47, a Lei do Inquilinato dispõe sobre a “Locação residencial”. Por seu turno, nos artigos 48 a 50 é tratado da “Locação para temporada”. Outrossim, dos artigos 51 a 57 ficou resguardado para as “locações não residenciais”. Assim, sob a ótica da organização legislativa, topograficamente, ter-se-ia na Lei do Inquilinato três espécies de locação de imóveis urbanos: residencial, para temporada e não residencial.

Maria Helena Diniz ao conceituar a locação de imóveis urbano regida pela Lei nº 8.245/1991 confirma as três modalidades locatícias a partir do critério da destinação. Em seguida, transcreve-se na íntegra a conceituação formulada pela referida doutrinadora:

“A locação de imóvel urbano regida pela Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, ora em vigor (CC, art. 2.036), é o contrato pelo qual uma das partes (locador), mediante remuneração paga pela outra (locatária), se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, determinado ou

não, o uso e gozo de imóvel destinado à habitação, à temporada ou à atividade empresarial”.⁹⁷

Portanto, nas palavras de Maria Helena Diniz a locação de imóvel urbano compreende os “destinados à habitação, à temporada ou à atividade empresarial”.

Das três modalidades se intensificará a análise tão somente em relação às locações não residenciais, uma vez que o tema proposto nesse trabalho circunscreve-se ao referido espaço. Ao se analisar do artigo 51 até o artigo 57 da Lei nº 8.245/1991 nota-se subespécies de locações não residenciais ali compreendidas.

Arnaldo Rizzardo ao se referir as subespécies de locações não residenciais compreendidas na Lei nº 8.245/1991 aduz o que segue:

No seu elenco, incluem-se os comerciais, os industriais, os utilizados por sociedades civis com fim lucrativas, aqueles locados para hospitais, para estabelecimentos de saúde e de ensino, para unidades sanitárias oficiais ou estatais, asilos e outras casas do gênero.⁹⁸

A esse rol, apresentado por Rizzardo, poderia ser acrescentado o contrato de locação não residencial em *shopping center*, ainda, que o considerasse somente a partir de um critério topográfico legislativo. Em outras palavras, se o legislador inseriu as relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center* na Seção III do Capítulo II da Lei nº 8.245/1991 então, ao menos em razão da localização deve ser considerado como locação não residencial. Portanto, em suma esses seriam os contratos compreendidos na Lei nº 8.245/1991. Ainda, que algumas espécies não encontrem regulamentação específica, como é o caso do *shopping center*. Nesse caso, o legislado preferiu remeter a regulamentação da matéria, sob o arrimo da autonomia privada, para as partes contratantes.

Por fim, poderia ser acrescentado à lista de subespécies de locações não residenciais, pelas mesmas razões expostas quanto às locações em *shopping center*, as “locações nos contratos de construção ajustada”, que é tema do presente trabalho. Isso porque, a Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012 introduziu a referida figura no art. 54-A da Lei 8.245/1991.

⁹⁷ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3.

⁹⁸ RIZZARDO, A. **Contratos**. São Paulo: Forense, 2008, p. 497.

2.5 TIPICIDADE E ATIPICIDADE DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL NÃO RESIDENCIAL

Uma das classificações contratuais usualmente empregadas é aquela que divide os contratos em típicos e atípicos. Essa classificação está explicitamente reconhecida no artigo 425 do CCBR/2002, nos seguintes termos: “é lícito às partes estipular contratos atípicos (...).”⁹⁹

A fim de lançar luz sobre o conteúdo semântico do termo “atípico” recorre-se a lição de Vasconcelos:

A atipicidade dos contratos pode ser referida aos tipos contratuais legais ou simplesmente aos tipos contratuais sem restrição aos legais. A diferença é importante. No primeiro caso, são atípicos os contratos que não contêm na lei um modelo regulativo típico; no segundo, são atípicos aqueles que não têm um modelo regulativo típico nem na lei, nem na prática.¹⁰⁰

A partir do texto supracitado extrai-se que a atipicidade pode ser entendida em dois sentidos. No primeiro sentido ter-se-á uma tipicidade exclusivamente legal, uma vez que não há em lei um modelo regulatório para a espécie contratual. No segundo sentido, além de ausente em lei um modelo regulatório, também, inexistente na prática social.

De acordo com Vasconcelos “Quando se fala de contratos atípicos quase nunca se distingue e quase sempre se está, na verdade, a falar de contratos legalmente atípicos.”¹⁰¹

Contudo, existem espécies contratuais que possuem um modelo regulatório, não concebido em lei, mas consuetudinariamente convencionado. Então, neste caso, segundo Vasconcelos o contrato seria legalmente atípico, mas socialmente típico.¹⁰² Como visto, o conceito de atipicidade poderia se referir à legislação ou a prática social.

⁹⁹ Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código. (Código Civil de 2002).

¹⁰⁰ VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Almeida, 1995, p. 207.

¹⁰¹ VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Almeida, 1995, p. 207.

¹⁰² VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Almeida, 1995, p. 207.

Apesar de existirem essas distinções entre tipicidade e atipicidade legal e social, o clássico é no sentido da tipicidade legal.

De acordo com Vasconcelos “Quando se fala de contratos atípicos quase nunca se distingue e quase sempre se está, na verdade, a falar de contratos legalmente atípicos.”¹⁰³ Assim, na maioria da literatura, que trata dessa classificação contratual, usará o termo no sentido de tipicidade legal.

Com relação à tipicidade e atipicidade é importante frisar que para considerar um modelo regulatório típico na lei não é suficiente que exista aí qualquer regulamentação. Quanto ao tema Vasconcelos ensina o seguinte:

Para que um contrato seja tido como legalmente típico é necessário que se encontre na lei o modelo completo da disciplina típica do contrato. Este modelo regulativo pode ser mais ou menos amplo e até mais ou menos completo mas, para que se possa dizer que o contrato é legalmente típico, é necessário que a regulação legal corresponda pelos menos aproximadamente ao tipo social e seja suficientemente completa para dar às partes a disciplina básica do contrato.¹⁰⁴

Portanto, a partir desses ensinamentos percebe-se que a mera menção legal sobre um contrato ou até mesmo sua denominação prevista em lei não significa que este se tornou típico. O que será necessário segundo Vasconcelos será um padrão regulatório suficiente para especificar a espécie contratual.

Importa deixar consignada outra distinção relativamente às expressões tipicidade e atipicidade contratual. Há aqueles que usam o nome típico e atípico como sinônimo de nominados e inominados.¹⁰⁵ Outros, porém, afirmam representarem ideias distintas e, portanto, a expressão mais adequada seria contratos típicos ou atípicos. Por conta disso, em algumas literaturas observar-se-á o uso das duas expressões, quer seja num sentido ou em outro.

Originalmente, as expressões nominadas e inominadas não tinham o mesmo sentido que hodiernamente pretendem significar com os termos típicos e atípicos. Caio Mario ao tratar do tema sintetiza as duas classes “a dos nominados e a dos inominados, os primeiros revestidos de todos os efeitos, e os segundos somente admitindo-os por via indireta”. No entanto, Caio Mario adverte que “no

¹⁰³ VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Almeida, 1995, p. 207.

¹⁰⁴ VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Almeida, 1995, p. 210

¹⁰⁵ VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Almeida, 1995, p. 207.

direito moderno não subsiste aquela antiga concepção, conforme foi explicado no nº 184, supra. Todos os contratos produzem efeitos, são revestidos de ação, e geram direitos e obrigações”.¹⁰⁶

Além disso, para aqueles que defendem a distinção entre as expressões, acentua o fato de serem inadequadas para bem representarem os conceitos que se quer comunicar. Logo, a ideia que se quer exprimir por meio do nome é mais bem representada pela expressão típica e atípica. Portanto, o conceito de contrato típico significa aquele que possui um padrão regulatório especificado em lei, para tanto, não basta apenas sua nominal referencia legislativa.

Por outro lado, os que usam as expressões como sinônimas, acabam aceitando a ideia de que a tradição atribuiu sentido mais amplo do que o nome pode expressar. Assim, para esses, falar em contratos típicos ou nominados significa dizer que possuem padrão regulatório especificado em lei. Por outro lado, os contratos atípicos ou inominados seriam aqueles que não possuem um padrão regulatório previsto em lei. Assim, não há distinção, pois nas palavras de Washington de Barros “nominados são os contratos que tem *nomen juris*, possuem denominação legal e própria, estão previstos e regulados na lei, onde têm um padrão definido”¹⁰⁷. Quanto ao uso sinônimo das duas expressões Rizzardo ensina que “conhecem-se, também, as expressões ‘contratos atípicos’, com o mesmo significado de ‘nominados’ e ‘inominados’”.

Em última análise, o que se percebe é que atualmente qualquer controversa seria mais em torno da seguinte questão: qual a expressão que melhor representa a ideia que se quer comunicar? Mas, como anteriormente exposto, o Código Civil de 2002 –artigo 425 - preferiu a expressão atípico.

Maria Helena Diniz, ao discorrer sobre o tema, define os contratos atípicos da seguinte maneira:

Os contratos inominados ou atípicos afastam-se dos modelos legais, pois não são disciplinados ou regulados expressamente pelo código Civil ou por lei extravagante. Porém são permitidos juridicamente, desde que não contrariem a Lei e os bons costumes, ante o princípio da autonomia da vontade e da doutrina do número *apertus*, em que se desenvolvem as

¹⁰⁶ PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 60.

¹⁰⁷ MONTEIRO, W. B. **Curso de Direito Civil: Direito das obrigações**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 30.

relações contratuais. Os particulares poderão criar figuras que necessitem no mundo jurídico.¹⁰⁸

Silvio Rodrigues ensina que “*inominados* ou *atípicos* são os contratos que a lei não disciplina expressamente, mas que são permitidos, se lícitos, em virtude do princípio da autonomia privada”.¹⁰⁹

Por seu turno, Orlando Gomes ao fazer alusão aos contratos atípicos comenta que “os contratos atípicos subordinam-se às regras gerais do Direito contratual, assim as que regem os pressupostos e requisitos essenciais à validade dos contratos como as que disciplinam as obrigações”. Contudo, para Orlando Gomes essas regras gerais “tem irrecusável aplicação nos contratos atípicos, mas, evidentemente, não bastam”, pois “regras particulares são necessárias”.¹¹⁰ Prosseguindo no raciocínio Gomes comenta sobre o papel do juiz, da doutrina, das partes e do costume no suprimento dessa necessidade.

Como não estão previstas especialmente na lei, cabe ao juiz procurá-las, utilizando-se dos métodos propostos pela doutrina. Via de regra a tarefa é facilitada pelas próprias partes. O problema simplifica-se, com efeito, pelo emprego correto do princípio de autodisciplina dos contratos. Os estipulantes de um contrato atípico costumam regular mais explicitamente seus efeitos, porque sabem que inexistem regras supletivas de sua vontade. Além disso, os usos que se vão formando, se não adquirem, para logo, o valor de fonte normativa, auxiliam o interprete e o aplicador do direito.¹¹¹

Quanto aos contratos atípicos ainda há aqueles que os classificam em atípicos puros e mistos. Rizzardo ao citar Orlando Gomes dispõe que “o contrato misto ‘resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual não esquematizada na lei’”¹¹². Orlando Gomes ensina que o contrato é **atípico**, porque a composição do contrato sustenta-se “no exercício da autonomia privada, para autorregulação de interesses, que demandam modelo inexistente no quadro geral”, e é **misto**, porque sua “estrutura engloba elementos de dois ou mais contratos nominados”.¹¹³

¹⁰⁸ DINIZ, M. H. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. In: **Curso de Direito Civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, , p. 100.

¹⁰⁹ RODRIGUES, S. **Direito Civil: Dos Contratos das Declarações unilaterais da vontade**. 25. ed. São Paulo: Saraiva 1997, p. 35.

¹¹⁰ GOMES, O. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p.107.

¹¹¹ GOMES, O. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p.107.

¹¹² RIZZARDO, A. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 79.

¹¹³ GOMES, O. Traços do perfil jurídico de um *shopping center*. In: ARRUDA, J. S.; LÔBO, C. A. S. (Coord.). **Shopping Center: aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 93

Rizzardo, com base nos ensinamentos de Galvão Telles, ainda ensina que ‘O contrato misto é um contrato só, não se identifica com a união de contratos’. “Em outros termos, é essencial a unidade de causa”. Na sequência comenta sobre um julgado do Supremo Tribunal Federal que assentou o seguinte entendimento: “O que caracteriza o contrato misto é a coexistência de obrigações pertinentes a tipos diferentes de contratos, enlaçadas pelo caráter unitário da operação econômica cujo resultado elas asseguram”.¹¹⁴

Venosa, por sua vez, ao falar dos atípicos puros ensina que: “Há contratos atípicos que não se assemelham a qualquer outro”.¹¹⁵ Esses contratos são chamados de “atípicos puros”¹¹⁶. Outrossim, faz-se menção do entendimento de Pedro Pais de Vasconcelos: “Os contratos atípicos podem ser completamente diferentes dos tipos contratuais legais. São os contratos atípicos puros (...)”.¹¹⁷ E acrescenta: “Não é fácil imaginar e criar um contrato que não tenha nada dos tipos já reconhecidos na lei ou na prática. No entanto, nada impede, em princípio, que assim aconteça”.¹¹⁸

Nesse mesmo sentido Gasparetto afirma que “sendo puros aqueles que não possuem qualquer elemento associado aos tipos legais”.¹¹⁹

Por oportuno, cabe tecer breve comentário sobre os contratos coligados. Rizzardo ao falar sobre essa distinção entre os contratos coligados e os mistos ensina o seguinte:

Nos contratos coligados, não surge à unidade em uma única figura. Eles simplesmente se formam da união de outras espécies, mas permanecendo estas autônomas quanto aos seus efeitos. Falta-lhes unidade intrínseca, mas transparece uma dependência recíproca, às vezes imposta pela lei, configurando-se, então, como necessária, o que se verifica no transporte aéreo e no seguro de passageiros.¹²⁰

Orlando Gomes por seu turno instrui sobre a referida distinção com as seguintes palavras:

¹¹⁴ RIZZARDO, A. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 80.

¹¹⁵ VENOSA, S.S. **Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 399.

¹¹⁶ VENOSA, S.S. **Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 399.

¹¹⁷ VASCONCELOS, P.P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Livraria Almeida, 1995, p. 212.

¹¹⁸ VASCONCELOS, P.P. **Contratos atípicos**: Dissertação de Doutorado. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 212.

¹¹⁹ GASPARETTO, R.R. **Contratos built to suit**: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. 2009, p. 46.

¹²⁰ RIZZARDO, A. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 2008, p. 80.

“Os contratos coligados são queridos pelas partes contratantes como um todo. Um depende do outro de tal modo que cada qual, isoladamente, seria desinteressante. Mas não se fundem. Conservam a individualidade própria, por isso se distinguindo dos *contratos mistos*”.¹²¹

Portanto, como visto os contratos mistos são formados por elementos de outros contratos a fim de formar um novo. Por conta dessa característica, não existe reunião de contratos nos atípicos mistos, mas apenas de elementos que comporão um novo contrato. Outrossim, a causa autônoma dos contratos, de onde se extraíram os elementos, some e os referidos elementos congregam em torno de uma nova causa. Por outro lado, os contratos coligados, ainda que se reúnam em trono de um interesse comum, mantém suas causas autônomas e não se descaracterizam em suas individualidades.

Quanto à relevância dessas distinções entre contratos típicos e atípicos e suas espécies ensina Venosa que “a importância principal em qualificar um contrato como típico ou atípico está em sua integração e interpretação”. Ora, se um contrato for considerado como típico se recorrerá à aplicação de seu regime próprio. Por outro lado, se a conclusão for pela atipicidade em razão da ausência de regulamentação específica será usada outros parâmetros que a doutrina ensina.

Washington de Barros ensina quanto ao tema que os contratos atípicos serão regidos pelos seguintes princípios:

a) em primeiro lugar, pelas regras gerais, aplicáveis a todos os contratos; b) em segundo lugar, pela vontade das partes, na medida em que ela se afirmou ou foi declarada; c) por fim, subsidiariamente, pelas disposições aplicáveis ao contrato nominado com o qual venha a oferecer maior analogia.¹²²

Venosa explana que a doutrina refere-se a três teorias. A primeira seria a da absorção. Com base nessa teoria, “o interprete deve procurar a categoria de contrato típico mais próxima para aplicar seus princípios”. A segunda seria a “teoria da extensão analógica”. Por essa teoria “aplicam-se os princípios dos contratos que

¹²¹ GOMES, O. **Contratos**. Atualizadores AZEVEDO, A. J; MARINO, F. P. C. BRITO, E. (Coord.) 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121.

¹²² MONTEIRO, W.B. **Curso de Direito Civil: Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 31.

guardam certa semelhança”. A terceira seria a teoria da “combinação”, onde, “procura aplicar-se os princípios de cada contrato típico envolvido”.¹²³

Em seguida, Venosa pontua que relativamente a essas regras de interpretação dos contratos atípicos há de se ter os devidos cuidados. Então, passa-se a discorrer sobre as considerações a serem feitas quanto à interpretação dos contratos atípicos enquanto unidade orgânica.

Temos para nós que não deve o interprete fixar-se em normas predeterminadas. Os contratos atípicos devem ser examinados de acordo com a intenção das partes e os princípios gerais que regem os negócios jurídicos e os contratos em particular. Nem sempre a busca em princípios de outros contratos dará o sentido exato da intenção das partes, tanto que, se isso fosse possível, provavelmente teriam elas se valido do contrato típico, ou expressamente de algumas de suas normas. O contrato atípico, da mesma forma que o típico, surge como unidade orgânica. A força de usos e costumes também é muito presente sem uma elaboração e interpretação.¹²⁴

No âmbito das locações de imóveis urbanos não é diferente. A atipicidade de contratos é fenômeno comum a todos os contratos. A mutação social e a emergência de novas necessidades são constantes, assim, por vezes, os modelos preexistentes não se adéquam a instrumentalização dos interesses em jogo, fato que enseja novos rearranjos.

Cabe ressaltar, por oportuno, a figura do *shopping center* que embora inserido na Lei nº 8.245/1991 – Lei do Inquilinato – ao longo de seu histórico acumulou varias discussões em torno de sua natureza jurídica. O resultado dessas discussões culminou em vários entendimentos.

Há aqueles que entendem se tratar de uma locação apesar de suas particularidades. Ao lado desse posicionamento encontra-se Caio Mario da Silva Pereira,¹²⁵ Waldir de Arruda Miranda Carneiro,¹²⁶ Luiz Antônio Andrade¹²⁷ dentre

¹²³ VENOSA, S.S. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 400.

¹²⁴ VENOSA, S.S. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 400.

¹²⁵ "(...) se trata de um vero e próprio contrato de locação... O fato de esse 'contrato de locação', com toda a parafernália de dependências e acessórios, de tipo físico ou intelectual, exigir modelação específica às contingências mercadológicas do empreendimento não retira ao contrato a natureza de contrato de locação". (PEREIRA, C. M. S. *Shopping centers: organização econômica e disciplina jurídica*. In: ARRUDA, J. S.; LÔBO, C. A. S. **Shopping centers: aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 77; 82).

¹²⁶ (...) a atual lei inquilinária pôs paradeiro, ao menos no que concerne ao direito positivo, à antiga discussão quanto à aplicação ou não das normas inquilinárias em razão de não poder precisar se as relações entre empreendedor e lojistas em 'shopping centers' poderiam ser consideradas de locação. ...Diante da expressa indicação legal, não há como deixar de reconhecer a opção do legislador por classificar tais relações como locatícias. ... Aliás, tal escolha foi bastante apropriada pois, como já

outros. Essa posição, ganhou maior sustentação quando da inserção do artigo 54 na Lei nº 8.245/1991,¹²⁸ a qual tratou da figura da locação em *shopping center*. Contudo, ao que indica a inclusão da figura teve apenas o desiderato prático de resolver divergências pontuais, como o direito a ação renovatória, mas deixou de dar a específica regulamentação a espécie.

Ainda, há aqueles, que entendem se tratar de um contrato de locação com cláusulas atípicas, uma vez que seria simplista de mais reconhecê-lo como mera locação. Orlando Gomes faz menção a essa posição com as seguintes palavras:

Se entender que a cláusula (que estabelece o aluguel percentual) não desfigura o contrato, porque não lhe empresta uma configuração diferente, nem exerce influencia na sua causa, terá que interpretá-lo como um *contrato típico com cláusula atípica*.¹²⁹

Ao lado dessa posição vemos Sylvio Capanema de Souza. Se por um lado, em comentário a lei nº 8.245/1991 Capanema de Souza afirma que “a Nova Lei do Inquilinato sepultou, para sempre, as angustiantes e intermináveis discussões doutrinárias quanto à natureza jurídica do contrato de autorização de uso de espaços em *shopping center*”. Ao prosseguir em sua argumentação, corrobora sua compreensão dizendo que a Lei do Inquilinato “espancou as dúvidas e pacificou o

entendíamos desde antes da nova lei, em nada desnatura a relação jurídica locatícia, as diversas peculiaridades contratuais encontradas nos pactos relativos à utilização remunerada de lojas situadas em centros comerciais. (CARNEIRO, W. A. M. **Anotações à lei do inquilinato**: Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. São Paulo: Revista dos Tribunais, 200. p. 420-421).

¹²⁷ Uma das facetas que os shopping centers oferecem de modo constante á observação dos juristas deriva dos Vínculos locatícios, que se estabelecem normalmente entre a pessoa que detém, organiza e administra o centro comercial e as empresas que nele se instalam, exercendo o comércio. ...Nos contratos com cláusula de aluguel calculado sobre a receita ou o faturamento estão presentes todos os elementos que caracterizam a figura jurídica da locação, tal como resulta do conceito legal, expresso no art. 1.188 do CC... A circunstância, já tantas vezes assinalada, de ajustarem as partes o pagamento do aluguel - ou seja, a retribuição - em percentual sobre o rendimento periódico obtido não desnatura a relação locatícia, nem configura qualquer espécie de sociedade, ainda que em conta de participação. (ANDRADE, L. A. Considerações sobre o aluguel em "shopping centers". In ARRUDA, J. S.; LÔBO, C. A. S. (Coord.). **"Shopping centers"**: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 169, 177).

¹²⁸ Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center , prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em shopping center :

a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e
b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite - se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

¹²⁹ GOMES, O. Traços do perfil jurídico de um "shopping center". In: ARRUDA, J. S.; LÔBO, C. A. S. (Coord.). **"Shopping centers"**: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 99.

dissídio, não deixando margem a qualquer divergência quanto à natureza jurídica do contrato, que é de locação”. No entanto, por outro, ao comentar o artigo 54 da referida Lei declara explicitamente que “(...) se observa que estes contratos de locação contêm cláusulas atípicas”. E para confirma esse sentido dispõe que: “Estas disposições não chegam a descaracterizar o contrato, retirando-lhe a natureza jurídica de locação (...)”, mas... “o que a lei admite, ainda que fugindo ao sistema comum, são as disposições atípicas, mas de índole econômica, que as partes livremente pactuam, de acordo com a realidade e a experiência do mercado”.¹³⁰

Outra corrente se inclina no sentido de ver as cessões de uso de lojas em *shopping center* como um contrato coligado. Adesivo a esse pensamento encontra-se, dentre outros, Rubens Requião¹³¹ e Cláudio Santos. Cláudio Santos tratou da questão nas seguintes palavras:

Os contratos de *shopping center*, assim considerados todos aqueles necessários à ativação do centro de consumo, consoante minha reiterada opinião, são contratos coligados, com predominância do contrato de locação de espaço ou de loja, em consonância com a nova lei das locações.¹³²

Ainda teriam aqueles que advogam a tese do contrato atípico misto. Desse grupo, pode ser citado, além de outros, Álvaro Villaça Azevedo¹³³ o qual em 1989 emitiu parecer sobre o tema e concluiu da seguinte maneira: “O contrato atípico misto, em causa, resta indene dessa atuação legislativa”.

A intenção aqui, não foi outra senão exemplificar com os contratos em *shopping center* as divergências quanto a sua natureza jurídica. Outrossim, demonstrar que a solução adotada pelo legislador – ao inserir alguns dispositivos sobre o tema na Lei nº 8.245/1991 – sob a ótica de Maria Helena Diniz (...) a “atual lei inquilinária”, teve (...) “o escopo de resolver certos problemas, ante a omissão

¹³⁰ SOUZA, S. C. **A nova lei do inquilinato comentada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 198, 199 e 203.

¹³¹ Os contratos a ele relativos não se fundem, mantendo unidade apenas econômica, sem vir a constituir nova categoria jurídica. Daí porque o centro de compras não chega a ser um contrato, mas apenas uma organização fundada em vários contratos. (REQUIÃO, R. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (“shopping centers”) no Brasil. In: ARRUDA, J. S.; LÔBO, C. A. S.. (Coord.) **“Shopping centers”: aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 131).

¹³² SANTOS, C. **A locação de espaços em “shopping center”**. Revista dos Tribunais, São Paulo, a.81, v. 680, jun. 1992, p. 15.

¹³³ AZEVEDO, A. V. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidades em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. In: PINTO, R. W. R.; OLIVEIRA, F. A. A. (Coord.). **Shopping centers: Questões jurídicas: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 47.

legislativa” (...). De fato, ao se observar o § 2º¹³⁴ do artigo 52 e artigo 54¹³⁵ da lei nº 8.245/1991 conclui-se que a intenção do legislativo resumiu-se a resolver problemas pontuais, mas remeteu o restante da matéria a liberdade privada.

Por fim, encerra-se esse tópico com as palavras de José da Silva Pacheco, o qual, em 1993, já falava sobre a atipicidade contratual na esfera da locação e advertia sobre o conservadorismo diante das mudanças. Nesse sentido Pacheco afirmou que “hoje em dia, longe estamos do classicismo contratual, que muito embalde, procuram reviver. Querer mantê-las intactas é ficar inerte e, depois boquiaberto com a transformação inevitável”. Em seguida Pacheco ratifica que “O melhor seria compreender os tempos novos e não falar sempre em ‘contrato de locação’ para todos os casos de uso remunerado de prédio. Enquanto a tendência for para a distinção, o interprete deve distinguir”.¹³⁶

¹³⁴ 2º Nas locações de espaço em shopping centers, o locador não poderá recusar a renovação do contrato com fundamento no inciso II deste artigo.

¹³⁵ Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em shopping center:

a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e
b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

¹³⁶ PACHECO, J. S. **Tratado das locações, ações de despejo e outra**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 138.

3. CONTRATO *BUILT-TO-SUIT* EM TEMPO DE CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA

3.1 CONCEITUAÇÃO DO CONTRATO DE *BUILT-TO-SUIT*

Fixada as noções gerais sobre a teoria locatícia e dos contratos atípicos, foca-se o olhar especificamente no tema em estudo. Num primeiro momento, incumbe tratar da definição ou conceituação que tem sido atribuída ao *Built-to-suit* (BTS).¹³⁷ Para tanto, recorre-se a literatura de autores que trataram mais recentemente sobre o tema, até mesmo, porque o instituto é extremamente recente no cenário nacional. Por derradeiro, vale-se do PL 60/2012 que resultou na Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012.

Ivanildo Figueiredo ao abordar o BTS ensina que esse “(...) é uma modalidade de contrato imobiliário em que o investidor adquire um terreno, e contrata uma empresa incorporadora para realizar a edificação, a pedido de uma outra parte, que tem interesse na locação, e não na compra do prédio”.¹³⁸

Nessa definição, observa-se de plano que o objetivo do contratante não é a aquisição da propriedade, mas tão só o uso da coisa construída. Depreende-se, igualmente, que o contratado – investidor – obriga-se a aquisição e construção de um imóvel. Também, está presente na referida definição que o contratado empreende seu recurso na compra e construção de um imóvel em razão da encomenda do contratante. Outra característica presente na definição, é que o contratado adquire o terreno, mas contrata um terceiro para construir o imóvel. No entanto, como se notará mais adiante, dentre outras características, é comum o próprio contratado fazer tudo – compra do terreno e construção do imóvel encomendado.

Gasparetto ensina em seu livro que a expressão BTS é utilizada “(...) para identificar os negócios imobiliários em que empresas de setores diversos reduzem

¹³⁷ Nesse trabalho, quando se utilizar o termo em inglês, será usada a sigla BTS, assim, fica por conta do leitor o uso da expressão *built* ou *build*.

¹³⁸ FIGUEIREDO, I. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 134.

sua exposição de capital em imóveis próprios, passando a alugar instalações projetadas sob medida para atender suas necessidades operacionais”.¹³⁹

Nesse ponto, o referido autor, ressalta o aspecto que em regra motiva o contratante a buscar essa modalidade de operação. O contratante transfere para o contratado o ônus de aquisição de um terreno e a construção de um imóvel sob medida, que atenda as suas necessidades. Assim, por meio do BTS, o contratante consegue um imóvel personalizado e resguarda capital para investir em sua própria atividade.

Gasparetto, ainda ressalta outros aspectos do BTS ao abordar sob a ótica das obrigações do contratado. Veja-se.

Trata-se de um negócio jurídico por meio do qual uma empresa contrata a outra, usualmente do ramo imobiliário ou de construção, para identificar um terreno e nele construir uma unidade comercial ou industrial que atenda às exigências específicas da empresa contratante, tanto no que diz respeito à localização, como no que tange às características físicas da unidade a ser construída.¹⁴⁰

Como visto, no BTS o contratado obriga-se a identificar um terreno que satisfaça as exigências topográficas e estruturais da contratante. Outrossim, obriga-se a construir a unidade comercial ou industrial de acordo com as características contratadas. Essas obrigações foram apresentadas na 10ª Conferencia Internacional da LARES¹⁴¹ como “(...) a fase que envolve a compra do terreno, o desenvolvimento do projeto e a construção do imóvel, (...)”.¹⁴² Poder-se-ia dizer que nesta fase há uma proximidade com elementos dos contratos de empreitada.¹⁴³

Ressalta-se, portanto, que no BTS também estão presentes elementos do típico contrato de empreitada. Nesse sentido, Ivanildo Figueiredo ensina que: “O

¹³⁹ GASPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 31.

¹⁴⁰ GASPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 31.

¹⁴¹ A Sociedade Latino Americana de Estudos Imobiliários – LARES é uma entidade de natureza acadêmica que se estende ao mercado, e tem como objetivo incentivar o desenvolvimento de estudos nas áreas de: análise de investimentos, análise de mercado, aspectos jurídicos, assuntos corporativos, avaliação imobiliária, desenvolvimento urbano, finanças, gestão de empreendimentos, intermediação de negócios imobiliários, meio ambiente e métodos de pesquisa. (Disponível em: <<http://lares.org.br/sobra-a-lares/>> Acesso em: 26/11/2012).

¹⁴² CAMARGO, C. B.; SISTI, C. E. P.; FERREIRA, R. C. “**Built to suit**”, **direito real de superfície e “sale and leaseback”**, uma análise comparativa. 10ª Conferência Internacional da LARES.

¹⁴³ Artigos 620 a 626 do Código Civil de 2002.

contrato BTS é um misto de contrato de empreitada, referente às condições de construção do edifício, com locação sob regime especial ou atípico, (...).¹⁴⁴

Na mesma pauta, Cristiano de Souza Zanetti dispõe que: “Por força do contrato *Built-to-suit*, dada pessoa se obriga a levar a efeito certa construção, conforme determinadas especificações e, em seguida, conferir o direito de uso e fruição ao outro contratante, contra o pagamento de determinado valor.”¹⁴⁵

Aqui, pode ser dito, que o referido autor destacou o elemento de cessão do uso e gozo do imóvel, característico nos contratos de locação de coisa.

Zanetti acrescenta outra característica de relevante importância a ser considerada na conceituação do instituto, a saber, reformas complexas de imóveis. Veja-se: “O *Built-to-suit* também é empregado para reformas complexas, especialmente destinadas a promover a atualização tecnológica de suas especificações técnicas”.¹⁴⁶ Na sequência comenta que: “No mercado essa operação é conhecida como *retrofit*.”¹⁴⁷ Cabe ressaltar que o *retrofit*, singularmente considerado, não se confunde com o BTS. O que se quer chamar a atenção é que na operação BTS, ao invés de se construir totalmente um imóvel, também, é possível se contratar, por esta via, uma “substancial reforma”.

No *caput* do artigo 54-A da Lei nº 8.245/1991 com redação dada pela Lei nº 12.744 de 19 de Dezembro de 2012, está disposto o seguinte:

Art. 54–A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente a locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas na Lei.¹⁴⁸

¹⁴⁴ FIGUEIREDO, I. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 134.

¹⁴⁵ ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 80.

¹⁴⁶ ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 80.

¹⁴⁷ “*Retrofit* é um termo utilizado principalmente em engenharia para designar o processo de modernização de algum equipamento já considerado ultrapassado ou fora de norma. Revitalizar e atualizar as construções para aumentar a vida útil do imóvel, através da incorporação de modernas tecnologias e materiais de qualidade avançada, é fundamental para reconquistar a valorização da unidade. (Disponível em: <<http://www.pergunteaoengenheiro.com.br/novos-materiais/88-retrofit-o-que-e.html>> Acessado em: 26/11/2012)

¹⁴⁸ CONGRESSO NACIONAL. Senado. **PL 60/2012** de iniciativa da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/118705.pdf>> Acessado em: 02/12/2012.

Observe que, na redação supracitada, ao tratar da locação nas operações BTS o enunciado proposto fixou os seguintes caracteres: a) Espécie do gênero locação de imóvel urbano não residencial; b) As partes contratantes são denominadas de locador e locatário; c) O locador obriga-se a proceder à prévia aquisição, construção ou substancial reforma do imóvel objeto da locação; d) O locador pode realizar diretamente ou por terceiro a construção ou substancial reforma do imóvel objeto da locação; e) O imóvel é especificado pelo pretendente a locação; f) prevalência das disposições fixadas com base na liberdade contratual; g) prevalência das disposições procedimentais previstas na Lei do Inquilinato.

Contudo, não se pode perder de vista outro fator: “(...) não existe uma maneira única de se realizarem essas operações (...)” ¹⁴⁹ O BTS via locação representa uma das formas de se estruturar essa operação econômica.

De acordo com Gasparetto: “(...) ultimamente o mercado imobiliário também tem procurado efetuar esse tipo de operação por meio da concessão do direito real de superfície (...)” ¹⁵⁰ Isso porque, o direito real de superfície afasta os problemas “de questionamento quanto ao valor correto da cláusula penal compensatória no caso de desocupação voluntária e o direito da revisional locatícia”. ¹⁵¹ Em outras palavras, os problemas de incompatibilidade da legislação inquilinária eram contornados mediante o uso de outro instituto.

Rodrigo Ruete Gasparetto, ao explicar como a operação BTS ocorre, via direito real de superfície, dispõe o que segue:

Na operação *built to suit* via concessão do direito real de superfície, uma empresa interessada em utilizar uma edificação adequada às suas necessidades torna-se titular do direito real de uso do terreno correspondente, por prazo determinado e mediante preço certo, pagável em prestações, contratando, paralelamente, a construção do mencionado prédio. ¹⁵²

Nesse caso, a relação contratual de base não será a locação, mas, a concessão do direito real de superfície. Aqui, o BTS se estrutura, via direito real de

¹⁴⁹ GASPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 70.

¹⁵⁰ GASPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 38.

¹⁵¹ GASPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 38.

¹⁵² GASPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 39.

superfície. O contratante é quem adquire o direito real de superfície, e deverá pagar as prestações pelo uso da coisa, comumente denominadas de cânon superficiário. A construção do prédio, a ser locado, será contratada paralelamente e ao final do contrato, se as partes não convencionaram indenização, a construção ficará para o proprietário.

Luiz Antonio Scavone Junior, como adiante se observa, também reconhece a existência do BTS via direito real de superfície.

Por fim, desde que o próprio contratante se disponha a construir no terreno, nos parece que a intenção espelhada no pacto “*built-to-suit*” pode ser traduzida com vantagens na **concessão do direito real de superfície**, prevista nos arts. 1.369 a 1.371, do Código Civil. **Nesse caso, o contratante terá direito real e não se submeterá, por exemplo, ao contrato de locação.**¹⁵³

Portanto, a operação econômica BTS se estrutura tanto via contrato de locação, como direito real de superfície.

Decorre daí, conseqüentemente, que o BTS é fenômeno jurídico que extrapola o conceito formulado no âmbito de sua manifestação locatícia. Diferentemente da locação à concessão de direito real de superfície é direito real identificado por outros caracteres. Poder-se-ia enumerar diversas outras diferenças entre os dois institutos, mas o que se pretende demonstrar aqui é que não é razoável reduzir o conceito da operação BTS apenas a sua expressão locatícia. Portanto, a ideia aqui trazida, serve-se, tão somente, a expressão fenomenológica do BTS via contrato de locação de imóvel urbano.

Com efeito, parece razoável dizer que a definição legal introduzida na Lei Inquilinária pela Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012, artigo 54-A, expressa bem o BTS via locação, ou seja, “a locação nos contratos de construção ajustada”. Assim, a locação nos contratos de construção ajustada é uma locação não residencial de imóvel urbano, na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente a locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado.

¹⁵³ SCAVONE JUNIOR, L. A. **Direito Imobiliário**: Teoria e prática. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.975. (Grifo nosso).

3.1.1 O Nome Jurídico do Instituto Contratual

Após a conceituação do BTS incumbe aprofundar certas particularidades relativamente ao seu nome. O PL de iniciativa da Câmara dos Deputados, registrado no Senado Federal sob o nº 60/2012, o qual deu origem a Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012, atribuiu ao BTS, via locação, o nome de “Locação nos contratos de construção ajustada”. Por outro lado, ficou demonstrado que, na prática, a operação econômica BTS não se estrutura somente a partir do instituto contratual da locação, mas, também, via direito real de superfície. Com efeito, importa olhar mais de perto a questão do *nomen iuris* do BTS.

Ao escrever sobre o nome do BTS Gasparetto comentou que “(...) no mercado brasileiro essas operações não têm, ainda, denominação específica, sendo que a expressão mais utilizada é *built to suit*, isto é, o verbo construir (em inglês (...)). Com uma diferença de conjugação, pois de acordo com o referido autor, no Brasil usa-se a expressão “(...) no tempo passado e não *build to suit* como é utilizado no mercado americano”.¹⁵⁴

As várias traduções atribuídas à referida expressão inglesa passa pelas seguintes ideias: construção sob encomenda, construir sob medida, construir para servir, etc. Em português *build* significaria literalmente “construir” e *to suit* “para servir”.¹⁵⁵

De acordo com Ivanildo Figueiredo “a expressão *suit*, em inglês, designa, exatamente, uma roupa ou terno feito sob medida”.¹⁵⁶ Cristiano de Souza Zanetti destaca que: “O nome do contrato decorre da prerrogativa conferida ao ocupante de indicar as características da construção que terá lugar no imóvel”.¹⁵⁷ Contudo, o BTS não é apenas um contrato em que se encomenda a construção de um imóvel. O BTS extrapola essas fronteiras, uma vez que traz em sua estrutura outras relações contratuais. No contrato de empreitada, também, se encomenda uma

¹⁵⁴ GASPARETTO, R. R. **Contratos *built to suit***: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 28.

¹⁵⁵ VERONESI, L. B. **Built to Suit**: veja as vantagens do serviço de construção sob encomenda. BDI - Diário das Leis Imobiliário. BDI nº 19 - ano: 2012.

¹⁵⁶ FIGUEIREDO, Ivanildo. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 134.

¹⁵⁷ ZANETTI, C. S. **Build to suit**: Qualificação e consequências In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p.80.

construção. Então, falar em BTS, não significa apenas dizer que há a encomenda de uma construção.

O PL de iniciativa da Câmara dos Deputados de n.º 6.562-B de 2009 que resultou na Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012 nomeou o BTS, na modalidade locação, como: “Locação nos contratos de construção ajustada”.

A epígrafe da Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012 tem o seguinte teor:

“Altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.”¹⁵⁸

No Parecer do Relator nº 2 Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), apresentado pelo Deputado Ricardo Berzoini (PT-SP), ficou consignado na motivação de seu voto, o seguinte:

O direito é dinâmico e deve mudar conforme se modifica a vida social e suas exigências. Como tais contratos *built to suit* são cada vez mais frequentes, é forçoso que a lei os ampare e garanta seu cumprimento. **Também se impõe que nossa lei dê uma denominação nacional ao novo instituto, razão pela qual propomos a denominação contrato de construção ajustada.**¹⁵⁹

Sem deixar de reconhecer os méritos da denominação, parece que o melhor seria usar o termo “contrato de construção personalizada” ao invés de “ajustada”. As razões são simples e singelas. Explica-se!

A uma, porque o termo *suit*, no caso do BTS, como explicado anteriormente, traz consigo a ideia de algo feito sob medida, como um terno encomendado ao alfaiate. A duas, porque a expressão ajustada tem conteúdo semântico bem elástico. Não raro, se ouve falar que as partes ajustaram um novo valor para o aluguel. Nesse sentido, está se falando do acordo de vontades, o que cabe em toda e qualquer modalidade contratual. No contrato de empreitada, também se ajusta a construção

¹⁵⁸ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12744.htm> Acessado em: 20/12/2012.

¹⁵⁹ BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS: Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Dê-se nova redação ao art. 1º do projeto, quando faz menção à Lei nº. 8.245, de 18 de outubro de 1991, para a inclusão do seguinte art. 54-A: **Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania**, Relato: Deputado Ricardo Bezoini. Emenda nº 1 de 30/08/2011. Diário da Câmara dos Deputados, Publicação: 26/04/2012, p. 14247. (Grifo nosso).

de um imóvel. Portanto, o termo ajustar é muito elástico. A três, porque é comum nos contratos de BTS, se estipular que tal avença é celebrada *intuito personae*.

Ora, a razão é clara, porque falar em BTS é falar na contratação de uma construção personalizada. E, pensar em algo personalizado é expressar o sentido de que feito especialmente para servir a uma pessoa. Portanto, a partir dessas razões, melhor seria traduzir a expressão BTS “contrato de construção personalizada”. Com efeito, na modalidade locação sealaria em **“locação nos contratos de construção personalizada”**.

Relativamente ao nome, outro ponto a ser considerado é o seguinte: Como anteriormente foi exposto, ao se conceituar o BTS ficou claro que esse tipo de operação econômica não se apresenta somente via locação, mas também mediante concessão de direito real de superfície. Então, é razoável concluir que o nome **“locação nos contratos de construção ajustada”** apenas capta uma das formas que o BTS se apresenta no mercado imobiliário.

Embora, não explicitamente, mas parece que o nome atribuído no PL levou em consideração a diversidade estrutural do BTS, pois ao dizer “locação nos (...)” reconhece que a relação locatícia apenas faz parte de uma composição maior. Essa percepção é reforçada pelas justificativas contidas na redação original do PL 6562/2009. Nessa hipótese, a locação foi chamada de relação incidental ao BTS. Destaca-se o referido trecho:

Não obstante referida atipicidade, **a circunstância de o contrato *built-to-suit* trazer em seu bojo uma relação locatícia incidental** tem amparado a compreensão de que a Lei do Inquilinato, Lei n.º 8.245, de 1991, teria aplicabilidade sobre esse instituto.¹⁶⁰

E, como já exposto anteriormente, essa composição pode se rearranjar de outras maneiras. Ou seja, o “contrato de construção ajustada”, também, é capaz de se estruturar a outras espécies contratuais, como de fato o faz com a concessão de direito real de superfície. Assim, poderia existir também o BTS como a “concessão de direito real de superfície nos contratos de construção ajustada”.

¹⁶⁰ **Projeto de Lei nº 6562/2009.** Redação Original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DFA9A1E6A84461110166CF529155A562.node2?codteor=723215&filename=Tramitacao-PL+6562/2009> Acessado em: 03/12/2012. (Grifo nosso).

Se a doutrina criará dois nomes, ou tentará formular apenas um que capte o fenômeno em sua totalidade, ainda não se sabe. Ou, será que o nome BTS continuará a ser usado para se referir à operação e ao negócio jurídico indistintamente, quer seja como locação ou direito real de superfície? O que se tem no momento é a nomenclatura atribuída pela Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012, “Locação nos contratos de construção ajustada”.

O legislador acertou ou será que: “O melhor seria compreender os tempos novos e não falar sempre em ‘contrato de locação’ para todos os casos de uso remunerado de prédio”.¹⁶¹

Essas questões serão respondidas ao longo do tempo, pois o BTS, sob a ótica jurídica, ainda é muito recente e precisa de maturação. Por ora, o que se tem na prática do mercado é um nome importado (BTS) e no âmbito legislativo (Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012) a atribuição de um nome que identifica a presença de uma relação locatícia na prática dessa modalidade contratual.

3.2 O *BUILT-TO-SUIT* EM RELAÇÃO À SECURITIZAÇÃO IMOBILIÁRIA

A importância dessa seção se justifica na medida em que é necessário compreender que o BTS, mais do que um contrato, constitui-se base para a securitização de créditos imobiliários.

Como Enzo Roppo ensina o contrato-conceito jurídico instrumentaliza o contrato-operação jurídica.¹⁶² Transcreve-se trecho da obra “O Contrato” do referido autor no qual é tratado da referida relação.

Mas se isso é verdade – e se, consequentemente, se pode e se deve falar do contrato-conceito jurídico, como de algo diverso e distinto do contrato-operação econômica, e não identificável pura e simplesmente com este último – é, contudo, igualmente verdade que aquela formalização jurídica nunca é construída (com os seus caracteres específicos e peculiares) com o fim em si mesmo, mas sim com vista e em função da operação econômica, da qual representa, por assim dizer, o invólucro ou a veste exterior, e prescindindo da qual resultaria vazia, abstracta, e, consequentemente, incompreensível: mais precisamente, com vista e em função do arranjo que

¹⁶¹ PACHECO, J. S. **Tratado das locações, ações de despejo e outra**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 138.

¹⁶² ROPPO, E. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2008, p.9

se quer dar às operações econômicas, dos interesses que no âmbito das operações econômicas se querem tutelar e prosseguir. (Neste sentido, como já se referiu, o contrato-conceito jurídico resulta instrumental do contrato-operação económica).¹⁶³

Com isso, para ampliar a compreensão sobre o BTS julga-se importante abordar, ainda que superficialmente, outra operação ao qual este se estrutura, a saber, a securitização imobiliária.

A Lei nº 9.514, de 20 de Novembro de 1997 (Lei nº 9.514/1997) que instituiu o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) teve como “(...) finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos”.¹⁶⁴

De acordo com Fernando Pinho da Rocha:

O Sistema Financeiro Imobiliário foi criado em 1997 pela Lei 9.514 para que se possibilite a introdução de **novos instrumentos de captação de recursos** e a criação de um mercado capaz de dar maior liquidez aos créditos imobiliários, com base no sucesso do **mercado de crédito americano**.¹⁶⁵

Dentre esses novos **mecanismos de captação de recursos**, encontra-se no artigo 6º e 7º da Lei nº 9.514/1997¹⁶⁶ o Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI) e no artigo 8º a Securitização de Créditos Imobiliários (SCI). Conforme o próprio artigo 6º define o “CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro”. Outrossim, “O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras”. Por isso, o artigo 8º da referida Lei dispõe que a securitização de crédito imobiliário “(..) é a operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante Termo de Securitização de Créditos, lavrado por uma companhia securitizadora (...)”.¹⁶⁷

¹⁶³ ROPPO, E. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2008, p.9

¹⁶⁴ Art. 1º O Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos.

¹⁶⁵ ROCHA, F. P. **O Sistema de Financiamento Imobiliário no Brasil: Uma análise da oferta de crédito imobiliário do período 1994-2006**. 2011. 99 f. Monografia (Bacharel em Ciências Econômicas) - Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina.

¹⁶⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Senado. **Lei nº 9514, de 20/11/1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Legislação Federal do Brasil. Brasília, DF, 1997.

¹⁶⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Senado. **Lei nº 9514, de 20/11/1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Legislação Federal do Brasil. Brasília, DF, 1997.

O anuário de 2011 da UQBAR, sobre Securitização e Financiamento Imobiliário, ao falar acerca da origem dos créditos imobiliários que lastreiam a emissão dos CRI, entre outras fontes, aponta o BTS.¹⁶⁸

Essa relação do BTS com a securitização de créditos imobiliários é denominada no Dicionário de Finanças da UQBAR como “**Estrutura Built to Suit**”. A seguir, transcreve-se a definição:

Estrutura de operação de securitização imobiliária na qual os créditos que lastreiam a emissão dos títulos são provenientes de um contrato “build-to-suit” entre uma construtora ou incorporadora e uma ou mais empresas de um mesmo grupo econômico. Nestas operações, uma empresa que busca financiamento para aquisição e construção de uma nova propriedade contrata um terceiro, geralmente uma sociedade de propósito específico (SPE) ou fundo de investimento imobiliário (FII), para:

- comprar o terreno;
- definir um projeto que atenda às necessidades do inquilino;
- desenvolver e construir o prédio; e
- alugar o prédio para a própria empresa, de acordo com termos e condições previamente definidos. Estes contratos geram, portanto, recebíveis à SPE/FII, decorrentes dos pagamentos de aluguel pela empresa (que passa a ser inquilina da SPE/FII), os quais são vendidos para a Securitizadora Imobiliária, que financia esta aquisição com a emissão de títulos lastreados nestes créditos.

Reforços de crédito nestas estruturas podem incluir: alienação fiduciária ou hipoteca do terreno e garantias cobrindo os riscos de desempenho da construtora ou incorporadora. A documentação geralmente restringe o endividamento da SPE e mudanças nos estatutos sociais da empresa ou no regulamento do fundo. O inquilino também pode ter uma opção de compra da propriedade a um preço pré-determinado no final do prazo do contrato de aluguel. Esta estrutura é utilizada quando os tomadores dos recursos são pessoas jurídicas, que buscam financiar suas necessidades imobiliárias corporativas¹⁶⁹.

A partir dessas premissas, percebe-se que o BTS é uma forma de investimento, que se estrutura, a partir de instrumentos de captação de recursos previstos na Lei nº 9.514/1997, e movimenta o mercado imobiliário e financeiro. Gasparetto em seu livro sobre o BTS já comentava que o BTS “(...) nada mais é do que uma nova modalidade de investimento que surgiu com o intuito de dinamizar o mercado imobiliário.”¹⁷⁰ De sorte que, ao se falar em BTS, é necessário considerá-lo em suas várias estruturas e dimensões, mas, para o presente trabalho, o que se

¹⁶⁸ UQBAR. **Anuário 2011: Securitização e Financiamento Imobiliário**, p. 55. Disponível em: <http://www.uqbar.com.br/download/Uqbar_Anuario_Imobiliario_2011.pdf> Acessado em: 06/12/2012.

¹⁶⁹ UQBAR. **Dicionário de Finanças**. Estrutura Build to Suit. Disponível em: <http://manual.uqbar.com.br/portal/Manual/default/Content?action=2&uri=%2FManual%2FE%2Festrutur build_to_suit.html> Acessado em: 06/12/2012.

¹⁷⁰ GAPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**. Um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p.27.

objetiva é sua perspectiva locatícia, a qual se constitui uma das bases para a securitização dos referidos créditos imobiliários.

O Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012, ao regular no §3º, do art. 54-A (art. 3º do PL nº 60/2012) a possibilidade da cessão dos referidos créditos imobiliários, considerou a securitização desses créditos.

§ 3º Desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento.¹⁷¹

A presidência, a fim de garantir maior liberdade à referida operação de cessão dos créditos, vetou o referido §3º sob as seguintes razões:

Ao exigir que o contrato seja levado ao Registro de Títulos e Documentos, o dispositivo cria ônus adicional, contrário à própria finalidade do projeto. Ademais, a supressão do dispositivo não obstrui a cessão de crédito nos termos da legislação vigente.¹⁷²

Em outras palavras, é possível ceder os créditos imobiliários decorrentes das “locações nos contratos de construção ajustada”, (condição necessária para a securitização dos créditos imobiliários) nos termos da legislação vigente, sem, necessariamente, levar ao Registro de Títulos e Documentos o referido contrato.

3.3 RELAÇÃO LOCATÍCIA NO *BUILT-TO-SUITE* E SUA NATUREZA JURÍDICA

3.3.1 O *Built-to-suit*, Locação de Imóvel Urbano ou Nova Espécie Contratual

¹⁷¹ BRASIL. Presidência da República. **Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012**: Redação Final Revisada. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=118029&tp=1>> Acessado em: 03/12/2012.

¹⁷² BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 580, de 19 de dezembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-580.htm> Acessado em: 20/12/2012.

Como exposto, em tópicos anteriormente desenvolvidos, o BTS, como fenômeno jurídico, vale-se do instituto contratual da locação de imóveis urbanos a fim de instrumentalizar a operação econômica no mercado imobiliário. Contudo, a pergunta que se segue é: Independentemente de sua tipicidade ou atipicidade, o BTS é ou não um contrato de locação?

Vimos que para dizer se um contrato é de locação de coisa basta preencher as características e elementos essenciais a sua constituição. Em outras palavras, contrato de locação de imóvel urbano, segundo Maria Helena Diniz, é:

O contrato pelo qual uma das partes (locador), mediante remuneração paga pela outra (locatária), se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, determinado ou não, o uso e gozo de imóvel destinado à habitação, à temporada ou à atividade empresarial.¹⁷³

Portanto, é característico das locações de imóveis urbanos uma: a) cessão temporária por prazo determinado ou indeterminado do uso e gozo do prédio, sem transferência de sua propriedade, porque locação cede uso e gozo da coisa, mas não seu domínio; b) remuneração proporcional ao tempo de uso e gozo da coisa locada, pois o aluguel remunera só o uso, os demais valores compreendidos no locativo mensal são chamados de encargos; c) contratualidade, uma vez que a locação é negócio jurídico contratual, e em tal qualidade traz em sua estrutura os seus respectivos caracteres; c.1) bilateralidade, quer seja na formação do contrato, em que deve haver confluência de vontade das partes (ainda que tácita ou verbal), como nos efeitos jurídicos geradores de direitos e deveres entre o locador e locatário (sinalagma); c.2) comutatividade, pois as vantagens recíprocas são conhecidas e equivalentes desde o início da contratação; c.3) disposição consensual, uma vez que não depende de forma especial para sua celebração, bastando para tanto o consentimento expresso ou tácito; c.4) execução continuada, pois apesar de ocorrer soluções periódicas e sucessivas (locativos mensais) a relação contratual subsiste até a sua extinção em razão de alguma das causas legais; d) presença das partes intervenientes, ou seja, locador e locatário¹⁷⁴.

¹⁷³ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3.

¹⁷⁴ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3 - 4.

Ademais, para se configurar locação de imóvel urbano, a coisa locada precisa ser na acepção jurídica do termo “imóvel urbano”, salvo àqueles expressamente excetuados pela Lei nº 8.245/1991. Esse tema já foi objeto de estudo em tópicos anteriores, onde foi exposto que o termo “imóvel”, no contexto da Lei do Inquilinato, compreende terreno construído ou não e, a expressão “urbana” se configura pelo critério da destinação.

Sumariamente, considera-se locação àquela que se enquadre na definição legal trazida pelo artigo 565 do Código Civil de 2002: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”.

Relativamente ao BTS, há quem entenda não se tratar de uma locação de imóvel urbano e também aqueles que veem no instituto uma relação locatícia.

Ao lado da posição, como nova modalidade contratual diversa da locação tem-se Cristiano de Souza Zanetti. Em síntese, Zanetti entende que “*Build to suit* e locação respondem a exigências diversas, embora semelhantes. São, portanto, contratos distintos”¹⁷⁵.

Para Zanetti é necessário levar em consideração a finalidade e as prestações essenciais dos contratos, a fim de se identificar sua natureza jurídica. Para ele, as principais prestações da locação se caracterizariam, de um lado, pela cessão de uso e gozo da coisa e, de outro, pela remuneração do uso e gozo da coisa. Já o BTS, por outro lado, se destacaria pela prestação de construção de um imóvel com características específicas, para ceder seu uso e gozo ao contratante e, ademais, o contratante remunera o contratado pela construção e pelo uso e gozo por um prazo determinado.

O *build to suit*, por sua vez, tem por escopo trocar a construção de determinada obra, seguida pela cessão de seu uso e fruição, por certa remuneração. A construção não é uma prestação e secundária importância. Muito ao contrário, sua devida execução é imprescindível para que seja atingido o objetivo perseguido pelas partes. Nunca é demais salientar que o modelo foi criado para atender às necessidades especialíssimas de certos ocupantes. A observação das características pactuadas é essencial, portanto, para que o negócio tenha êxito. Não se trata apenas de construir para alugar, mas sim de construir segundo parâmetros muito particulares, para atender às exigências de quem os formulou. Não há como dissociar, assim, as prestações. Construção e cessão do uso e fruição estão umbilicalmente ligadas. Tanto isso é verdade que o

¹⁷⁵ ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89.

pagamento devido pelo ocupante se presta a remunerar ambas, sem que seja possível precisar a parte atinente a cada uma delas. A finalidade do negócio é promover o intercâmbio de certa quantia em dinheiro pela construção e subsequente cessão de uso e fruição. A locação persegue a objetivo diverso, pois serve para que as partes troquem certa quantidade de dinheiro pela mera cessão de uso e fruição de determinado bem¹⁷⁶.

Portanto, para Zanetti o BTS não é um contrato de locação, ainda que encontre semelhanças com este. Em sintonia com esse entendimento encontram-se, igualmente, os ensinamentos de Thiago D'Aurea Cioffi Santoro Biazotti. O caráter atípico do BTS, segundo Biazotti, impede de classificá-lo nas espécies contratuais conhecidas. Veja-se.

Constatou-se, após a exposição a respeito do contrato de *built-to-suit*, que esse negócio traz peculiaridades que impedem sua classificação, ainda que assemelhada, a qualquer outra espécie contratual, **nem sequer ao contrato de locação**, traduzindo-se, assim, num contrato dito atípico.¹⁷⁷

Por outro lado, há aqueles que afirmam categoricamente que o BTS não passa de um contrato de locação, como é o caso de Luiz Antonio Scavone Junior. Em artigo publicado no Boletim do Direito imobiliário (BDI), Scavone inicia a sua análise sobre a natureza do BTS com as seguintes palavras: “Resta saber se o contrato “*built-to-suit*” é ou não um contrato de locação subsumido à Lei do Inquilinato”. E conclui com as seguintes palavras: “O contrato “*built-to-suit*” se resume em contrato de locação de imóvel mediante o qual o locador constrói ou manda construir para atender interesses do locatário”.¹⁷⁸ Portanto, para Scavone o BTS é um contrato de locação e sujeito a Lei nº 8.245/1991.¹⁷⁹

Como demonstrado, há posição considerando o BTS como contrato de locação, ou como contrato atípico diverso da locação.

O PL de iniciativa da Câmara dos Deputados (6562/2009) registrado no Senado sob o nº 60/2012, que propôs a inserção do BTS na Lei nº 8.245/1991, foi

¹⁷⁶ ZANETTI, C. S. *Built to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89.

¹⁷⁷ BIAZOTTI, T. D. C. S. A não incidência da revisional de aluguel em contratos de *built-to-suit* - final. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: agos., ano XXIX, nº 24, Diário das Leis, 2009, p. 3 (Grifo nosso).

¹⁷⁸ SCAVONE JUNIOR, L. A. Contrato “*built-to-suit*” e a lei do inquilinato. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: jul. Ano XXVIII, nº 21, Diário das Leis, 2009, p. 8.

¹⁷⁹ “Tratando-se de contrato típico, regulado por lei especial e normas em regra cogentes, as partes não podem afastar a aplicabilidade da Lei n. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato) ao contrato “*built-to-suit*””. (SCAVONE JUNIOR, L. A. Contrato “*built-to-suit*” e a lei do inquilinato. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: jul. Ano XXVIII, nº 21, Diário das Leis, 2009, p. 8).

sancionado em 19/12/2012 e publicado em 20/12/2012. O referido PL resultou na Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012, a qual já está vigorando, uma vez que a cláusula de vigência dispôs que iniciaria no ato da publicação.

A partir desse fato, pode-se dizer que, agora, o BTS tem a natureza jurídica de locação de imóvel urbano não residencial? Parece que, o mesmo ocorrido com os contratos de lojas em *shopping center* repete-se com o BTS. Inclusive, essa foi a intenção do Deputado Julio Cesar, autor do projeto de Lei nº 356/2011 de iniciativa da Câmara dos Deputados, o qual foi apensado ao PL nº 6562/2009.

Igualmente, como ocorreu com o caso dos contratos de lojas em *shopping center*, as soluções práticas do legislativo não acabarão por completo com os problemas de interpretação que circunscreve a natureza jurídica do BTS. Aqueles que já defendiam a posição de que o BTS é um contrato de locação terão maiores motivos para defendê-la. Alguns que, se posicionavam no sentido oposto, talvez reconsiderem, mas, outros manterão o entendimento, pois para os dois lados encontram-se razões à semelhança do ocorrido com os contratos de lojas em *shopping center*.

Na época, em que o legislativo inseriu as locações de espaço em *shopping center*, na Lei do Inquilinato, Capanema comentou o seguinte: “(...) a nova Lei do Inquilinato sepultou, para sempre, as angustiantes e intermináveis discussões doutrinárias quanto à natureza jurídica do contrato de autorização de uso de espaços em *shopping centers*.”¹⁸⁰ Em seguida Capanema asseverou que: “Certa ou errada, a nova lei espancou as dúvidas e pacificou o dissídio, não deixando margem a qualquer divergência quanto à natureza do contrato que é de locação.”¹⁸¹

Por outro lado, Maria Helena Diniz, ao se referir ao mesmo fato, afirmou o que segue: “Locação não é, mas pela qual lei inquilinária, com escopo de resolver certos problemas, ante a omissão legislativa, ficou estabelecido que cairá sob sua égide, em certos casos.”¹⁸²

Apartado dessas questões doutrinárias parece que o desiderato do legislativo foi alcançado, ou seja, resolver os principais problemas de incompatibilidade de dispositivos da Lei nº 8.245/1991 com o BTS.

¹⁸⁰ SOUZA, S. C. **A Nova Lei do Inquilinato Comentada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 198.

¹⁸¹ SOUZA, S. C. **A Nova Lei do Inquilinato Comentada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 198.

¹⁸² DINIZ, M. H. **Lei de Locações de imóveis Urbanos Comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 243.

3.3.2 Contrato *Built-to-suit*, Locação Típica ou Atípica

Prosseguindo no estudo da natureza jurídica do BTS, importa adentrar agora na questão da **tipicidade ou atipicidade** do instituto. No tópico anterior, a controversa cingiu-se em torno da questão da natureza jurídica, ou seja, se o BTS é ou não um contrato de locação. Como se observou, existem aqueles que entendem tratar-se de um contrato de locação, outros se posicionam no sentido de se referir a uma nova modalidade contratual. Embora, a entrada em vigor da Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012 tenha reforçado a posição da natureza locatícia, o mesmo não se pode falar com relação à tipicidade ou atipicidade, uma vez que se pode dizer em contratos de locação típicos e atípicos.

Para se falar em tipicidade ou atipicidade do BTS, é importante trazer à baila as lições de Pedro Pais de Vasconcelos: “A distinção entre os contratos típicos e atípicos deve ser reservada para os casos em que o contrato tenha, ou não tenha, na lei ou na prática, um **modelo típico de disciplina própria**”.¹⁸³ Portanto, é crível dizer em **tipicidade legal ou social**, mas o que determinará a tipicidade ou atipicidade nessas duas esferas é a existência de um modelo típico de disciplina própria.

Vasconcelos, ainda ensina que: “Para que um contrato seja tido como legalmente típico é necessário que se encontre na lei o **modelo completo da disciplina típica do contrato**”. Outrossim, que: “Este modelo regulativo pode ser **mais ou menos amplo** e até **mais ou menos completo** (...)”. E, encerra a ideia dispondo que “(...) para que se possa dizer que o contrato é legalmente típico, é necessário que a regulação legal corresponda pelos menos aproximadamente ao tipo social e seja suficientemente completa para dar às partes a disciplina básica do contrato”¹⁸⁴. Com efeito, a partir de Vasconcelos, para o BTS ser considerado legalmente típico teria que possuir um modelo típico de disciplina própria que

¹⁸³ VASCONCELOS, P. P. **Contratos Atípicos**: Dissertação de doutorado. Coimbra: Almeida, 1995, p. 208. (Grifou-se).

¹⁸⁴ VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Livraria Almeida, 1995, p. 210.

“corresponda pelo menos aproximadamente ao tipo social e seja suficientemente completa para dar às partes a disciplina básica do contrato.”¹⁸⁵

Se fosse considerar o BTS, como uma espécie de locação de imóvel não residencial típica, a exemplo do que leciona SCAVONE JUNIOR¹⁸⁶, então, não restariam dúvidas que já existe um modelo típico de disciplina, mais ou menos completo ou amplo, que corresponde aproximadamente ao tipo social, e é suficientemente completo para dar às partes a disciplina básica do contrato.

Em contrapartida, se considerar o BTS como uma nova modalidade contratual, diversa da locação, ainda que guarde semelhanças com esta, então, ao menos sob a ótica da tipicidade legal, a conclusão seria oposta à obtida no parágrafo anterior.

Sob a perspectiva da tipicidade ou atipicidade social, é possível concluir que no Brasil já exista um modelo típico de disciplina, porque na prática já existe um padrão regulatório completo. O BTS não surgiu aqui no Brasil, mas é figura contratual praticada nos Estados Unidos da América e em países da Europa. Nesses países, o BTS encontra um modelo típico de disciplina própria. Contudo, ao chegar ao Brasil trouxe a experiência da prática internacional. Assim, os desafios no âmbito nacional se referem mais a tipicidade legal do que a social. Como o BTS chegou, recentemente, ao Brasil, o seu modelo típico de disciplina própria se encontra em fase de construção doutrinária, jurisprudencial e legislativa. Como asseverado, certo é que na prática já existe um modelo socialmente típico de disciplina o qual tem sido adotado nos contratos celebrados. Contudo, não existe apenas um modelo. O BTS se estrutura de várias formas, o que faz surgir modelos diversos de disciplinas. Nesse trabalho, frisa-se, o foco recai sobre o que se estrutura a partir da locação.

Atualmente, encontram-se duas correntes doutrinárias quanto à tipicidade e atipicidade do BTS. Os que sustentam a atipicidade apresentam as diferenças e as incompatibilidades com o regime da locação de imóvel urbana, como razão do posicionamento. De outro lado, os que sustentam a tipicidade apresentam as semelhanças com a locação e afirmam que as incompatibilidades são aparentes. Portanto, os que entendem pela atipicidade ressaltam as diferenças e

¹⁸⁵ VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Livraria Almeida, 1995, p. 210 (Grifo nosso).

¹⁸⁶ SCAVONE JUNIOR, L. A. Contrato “built-to-suit” e a lei do inquilinato. In: BDI - **Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: jul. Ano XXVIII, nº 21, Diário das Leis, 2009, p. 8.

incompatibilidades, enquanto os que se posicionam pela tipicidade destacam as semelhanças e apresentam soluções para as incompatibilidades.

Ao lado da posição que afirma ser locação típica, encontra-se o já citado doutrinador Luiz Antônio Scavone Junior. Scavone afirma com todas as letras que: “Tratando-se de contrato típico, regulado por lei especial e normas em regra cogentes, as partes não podem afastar a aplicabilidade da Lei n. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato) ao contrato *built-to-suit*”¹⁸⁷.

Para Scavone as semelhanças entre o BTS, na modalidade locação, com o contrato de locação justificam essa tipificação. Nas seguintes palavras Scavone arrazoa: “Isto porque a locação de imóveis urbanos nada mais é que a cessão temporária de uso de imóvel para fins urbanos mediante pagamento de retribuição denominada aluguel, exatamente o que ocorre no contrato *built-to-suit*”.¹⁸⁸

Mas, para a maioria da doutrina, não existe a referida identificação entre as duas figuras, mas o BTS apresenta-se como contrato atípico misto. Corroborando essa percepção, Gasparetto conclui: “De acordo com a doutrina dominante citada, trata-se de um contrato denominado atípico (...)”¹⁸⁹. Isso porque, o contratante, como elemento essencial do BTS, não contrata somente o uso e gozo de um imóvel urbano. Quando o contratante do BTS loca o imóvel, o que busca concomitantemente é uma prestação de serviços. Nesse sentido, Gasparetto cita trecho de parecer emitido pela CVM, por meio da Procuradoria Geral Federal, em resposta a consulta MEMO/PFE-CVM/GJU-2Nº187/2006, cujo teor se segue: “(...) o contrato *built to suit* tem caráter atípico, reunindo, ao mesmo tempo, características de uma locação e de uma prestação de serviços”. E, prossegue em sua explicação expondo o motivo pelo qual reconhece a presença da prestação de serviços:¹⁹⁰ “porquanto compreende também a seleção, a aquisição e a construção de um imóvel exclusivo, de acordo com as especificações fornecidas pela contratante.”¹⁹¹

¹⁸⁷ SCAVONE JUNIOR, L. A. Contrato “built-to-suit” e a lei do inquilinato. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: jul. Ano XXVIII, nº 21, Diário das Leis, 2009, p. 8

¹⁸⁸ SCAVONE JUNIOR, L. A. Contrato “built-to-suit” e a lei do inquilinato. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: jul. Ano XXVIII, nº 21, Diário das Leis, 2009, p. 7.

¹⁸⁹ GAPARETTO, R. R. **Contratos “Built-To-Suit”**: Um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p.174.

¹⁹⁰ Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição (BRASIL Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br).

¹⁹¹ GAPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**: Um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p.50.

Em elucidação sobre o respectivo ponto, Cristiano de Souza Zanetti explica que se é certo que “(...) o intercambio entre, de um lado, cessão de uso e fruição, e, de outro, o pagamento de certa remuneração é imprescindível à configuração da locação”. No entanto, “(...) o *built to suit*, por sua vez, tem por escopo trocar a **construção de determinada obra**, seguida pela **cessão de uso e fruição**, por certa remuneração”.¹⁹² Veja, aqui Zanetti ressalta, que a prestação contratada no BTS não se resume a **cessão de uso do imóvel**, mas também a **construção personalíssima do imóvel**. Nas palavras do doutrinador: “Não há como, assim, dissociar as prestações. Construção e cessão do uso e fruição estão umbilicalmente ligadas”.¹⁹³ Nas locações de imóvel não se contratada a construção sob medida do prédio a ser locado. Nas locações, o que se contrata é o uso e gozo da coisa, portanto, a encomenda da prestação de construção de um prédio personalizado para ser usado é estranha à locação, mas essencial ao BTS.

Contra argumentando essa distinção Scavone diria que “o fato de o locador construir no seu terreno, para atender as necessidades do locatário, de forma alguma afasta a aplicabilidade do cogente dispositivo insculpido no art. 45, da Lei n. 8.254, de 18 de outubro de 1991”.¹⁹⁴ Por outro lado, Zanetti contraporía, ao dizer que: “Não se trata apenas de construir para alugar, mas sim de construir segundo parâmetros muito particulares, para atender às exigências de quem formulou”.¹⁹⁵ Ademais, nessa modalidade contratual é costumeiro se contratar em caráter *intuito personae*.¹⁹⁶

Com relação à remuneração do contratado o mesmo ocorre. Há diferenças entre a remuneração tecnicamente denominada de “aluguel” com a praticada no BTS. O uso atécnico do termo não pode ser base para fundamentação doutrinária atributiva de semelhanças entre realidades diversas.

¹⁹² ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89. (Grifo nosso).

¹⁹³ Z ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89.

¹⁹⁴ SCAVONE JUNIOR, L. A. Contrato “built-to-suit” e a lei do inquilinato In: **BDI - Boletim do Direito Imobiliário**. São Paulo: jul. Ano XXVIII, nº 21, Diário das Leis, 2009, p. 7.

¹⁹⁵ ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89.

¹⁹⁶ “A EMPREENDEDORA não se preocupa com o contrato de locação. Utiliza a linha conceitual do “intuito personae” que, segundo o mesmo, a empresa veio até ele pedir o imóvel que não existe, logo a lei protege a construtora que começou do zero uma obra ‘orçada especialmente pelo pedido da empresa’”. (Disponível em: http://www.realestate.pcc.usp.br/arquivos%20PDF/Mono_Fabio_Cilli.pdf Acessado em: 29/11/2012).

Já foi explicado anteriormente que, a locação de imóvel urbano se caracteriza pela remuneração, cuja denominação é **aluguel**. Nesse particular, diferencia-se do contrato de comodato. Então, surge a pergunta: o que o aluguel remunera? Na locação de coisa, o que se remunera são o uso e gozo do bem cedido. Corroborando esse entendimento, Maria Helena Diniz afirma que “a locação requer que o locatário pague uma remuneração ao locador, pelo uso do imóvel.”¹⁹⁷ Caio Mario assevera, outrossim, que o aluguel “é a remuneração que o locatário paga pelo uso da coisa (...)”.¹⁹⁸ Assim, na locação de imóvel urbano o uso e gozo do imóvel cedido é que será remunerado. Portanto, a palavra “aluguel” tem o sentido específico de remuneração pelo uso e gozo da coisa cedida.

Zanetti discorrendo sobre este aspecto afirma que: “Construção e cessão do uso e fruição estão umbilicalmente ligadas. **Tanto é verdade que o pagamento devido pelo ocupante se presta a remunerar ambas, sem que seja possível precisar a parte atinente a cada uma delas**”.¹⁹⁹

Gasparetto, corroborando o mesmo parecer, dispõe que:

“No período de vigência do contrato, o usuário-locatário remunera o empreendedor **não apenas pela locação do imóvel, mas também pela prestação de serviços, pois o empreendedor implementou construções no imóvel, a fim de atender às necessidades específicas daquele usuário**”.²⁰⁰

Essa mesma compreensão encontra destaque para Biazotti, o qual acrescenta que o valor de mercado considerado na fixação do aluguel não referencia com exclusividade a fixação da remuneração no BTS.

A mensuração desta retribuição mensal, que a diferencia do típico aluguel em contratos de locação pura e simples, não leva em consideração apenas o valor de mercado do imóvel e a realidade locatícia da região, em absoluto, e nem poderia ser assim, já que a equação econômica no contrato de built-to-suit não se confunde com a locação. Tal mensuração se dá após uma análise complexa do custo para aquisição do terreno, para realização da construção, para captação de recursos no mercado, e posterior utilização do

¹⁹⁷ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 92.

¹⁹⁸ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 278.

¹⁹⁹ ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89. (Grifo nosso).

²⁰⁰ GAPARETTO, R. R. **Contratos “Built-To-Suit”**: Um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p.59. (Grifo nosso).

imóvel e, até mesmo, capacidade de adimplemento da própria retribuição pela sociedade “locatária”.²⁰¹

Dessa forma, a remuneração no BTS, resumidamente, é a contraprestação pelas prestações essenciais do BTS (construção personalizada do imóvel e cessão de uso e gozo do imóvel). No BTS não se contrata apenas uma cessão de uso e gozo da coisa, mas também uma prestação de serviços com elementos da empreitada, que passa pela angariação e aquisição de um terreno e a construção do imóvel, de acordo com as especificações determinadas pela contratante. A parte considerada “locação” no BTS fica suspensa, porque esta é contratada sob condição suspensiva. Somente após o contratado cumprir com suas obrigações quanto à prestação dos serviços, e entregar o imóvel de acordo com o encomendado, pronto para uso, é que se iniciará os efeitos da relação locatícia. Na verdade, não se trata de duas prestações, mas apenas uma que se compõe de vários atos. Nas palavras de Zanetti: **“Não há como, assim, dissociar as prestações. Construção e cessão do uso e fruição estão umbilicalmente ligadas”**.²⁰²

Há também quem enxergue no BTS uma coligação de contratos. Carla Siqueira ao contemplar essa possibilidade ensina que o BTS “(...) é, em verdade, um contrato atípico ou **coligado**”. A razão que Carla Siqueira apresenta é que O BTS “(...) envolve três figuras contratuais, quais sejam, **Incorporação, Empreitada e Locação**.”²⁰³ Embora, ao final de seu texto conclui que o BTS “se resume na seguinte fórmula: **Empreitada + Locação**”. Ivanildo Figueira também vê a empreita e a locação como figuras contratuais que, integram ou contribuem, para a formação da operação BTS.²⁰⁴

Em contrapartida, com relação à probabilidade de se tratar de uma coligação de contratos, embora Zanetti concorde com a atipicidade, não enxerga, porém, a coligação, pelas seguintes razões:

²⁰¹ BIAZOTTI, T. D. C. S. A não incidência da revisional de aluguel em contratos de “Built-to-suit” - final. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: Ago. ANO XXIX. nº 24, Diário das Leis, 2009, p. 04.

²⁰² ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89. (Grifo nosso).

²⁰³ SIQUEIRA, C. **O que é contrato built to suit?** In: Tribuna imobiliária. Brasília: set./out., 2008, p. 8. Disponível em: <<http://www.sampaiopinto.adv.br/pdf/Tribuna7mdemartini.pdf>> Acessado em: 30/11/2012. (Grifo nosso).

²⁰⁴ FIGUEIREDO, I. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 134.

O *build to suit* não se confunde, ademais, com a operação econômica decorrente da mera coligação entre contrato de empreitada e contrato de locação. Nada obsta que as operações sejam contratadas em apartado, com estipulações distintas, sobretudo o prazo e o preço. Não é isso o que ocorre, porém, no contrato *build to suit*. O fato de a contraprestação do ocupante ser única não é acidental. Sua pactuação revela que os pagamentos devidos após o término da construção servem a remunerar tanto a obra, como a cessão temporária do respectivo uso e fruição. A finalidade do negócio é única e são diversas as estipulações que permeiam todo o percurso contratual.²⁰⁵

A história do BTS guarda bastante similitude com a dos contratos de lojas em *shopping center*. A maioria das controversas que surgiram, em torno da natureza contratual dos contratos de lojas em *shopping center*, emergem na figura do BTS. Nos contratos de *shopping center* há aqueles que veem um contrato de locação típico, de locação com cláusulas atípicas, atípico misto e coligado, como foi anteriormente exposto no tópico 2.5.

Assim, para resolver problemas de incompatibilidades e consolidar algumas posições, o legislativo inseriu a figura dos contratos de lojas em *shopping center* no artigo 54 da Lei do Inquilinato. Agora, o mesmo ocorre relativamente ao BTS. O PL de iniciativa da Câmara dos Deputados, registrado no senado sob o nº 60/2012, foi sancionado em 19/12/2012, publicado no dia 20/12/2012, ensejando a vigência da Lei 12.744, de 19 de Dezembro de 2012.

A Lei federal nº 12.744/2012 regulamentou o contrato BTS, via locação, por meio da alteração do artigo 4º da Lei do Inquilinato e a inclusão do artigo 54-A no mesmo diploma legal. A referida Lei, a fim de resolver os principais problemas em torno do BTS via locação, modificou o artigo 4º e inseriu o artigo 54-da da Lei nº 8.245/1991.

Então surge a pergunta: com essa medida legislativa o BTS tornou-se contrato de locação legalmente típico? De acordo com Vasconcelos, para o BTS ser considerado legalmente típico teria que possuir um modelo típico de disciplina própria que **“corresponda pelo menos aproximadamente ao tipo social e seja suficientemente completa para dar às partes a disciplina básica do contrato.”**

²⁰⁶ A impressão que se tem, ao analisar o PL e suas razões, é que as pontuais contribuições legislativas objetivaram resolver tão somente problemas de incompatibilidades entre o BTS e a Lei nº 8.245/1991. Parece razoável afirmar que,

²⁰⁵ ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e Consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 90.

²⁰⁶ VASCONCELOS, P. P. **Contratos atípicos**. Coimbra, Almedina, 1995, p. 210

a intenção do legislativo não foi criar um padrão legal regulatório específico para o BTS. A principal razão é que o Legislativo, após resolver algumas incompatibilidades entre a Lei nº 8.245/1991 e o BTS, optou por remeter para a esfera da autonomia da vontade a regulamentação da matéria.

O *caput* do artigo 54-A semelhantemente ao artigo 54 da Lei 8.245/1991 propõe a seguinte redação:

Art. 54–A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente a locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, **prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas na Lei.**²⁰⁷

Por seu turno, o *caput* do artigo 54 da Lei nº 8.245/1991 traz a seguinte redação: “Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, **prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei**”.

Como se observa, foi adotada idêntica solução nos dois casos. Maria Helena Diniz, ao comentar sobre as diferenças entre a locação e o contrato de *shopping center* deixou consignado sobre sua natureza contratual: “O contrato de *shopping center* é, por tais razões, um contrato atípico” e, prossequindo em seu arrazoado concluiu: “**Locação não é, mas pela atual lei inquilinária, com escopo de resolver certos problemas, ante a omissão legislativa, ficou estabelecido que cairá sob sua égide, em certos casos.**”²⁰⁸

Com efeito, mesmo com a vigência das referidas inserções e alterações legislativas, semelhantemente aos contratos em lojas de *shopping center*, as controversas em torno da natureza jurídica do BTS não cessarão. Quem sabe a solução ideal estaria nas palavras de José da Silva Pacheco²⁰⁹, o qual, em 1993, já falava sobre a atipicidade contratual na esfera da locação e advertia sobre o conservadorismo diante das mudanças, conforme já citado em tópico anterior.

²⁰⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Senado. Projeto de Lei nº 60/2012. **Texto Remetido à Sanção**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/118705.pdf>> Acessado em: 04/12/2012. (Grifo nosso).

²⁰⁸ DINIZ, M. H. **Lei de Locações de imóveis Urbanos Comentada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 243. (grifo nosso).

²⁰⁹ PACHECO, J. S. **Tratado das locações, ações de despejo e outra**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 138.

3.4 PRINCIPAIS ELEMENTOS NA ESTRUTURA OBRIGACIONAL DO *BUILT-TO-SUIT* NA MODALIDADE DE LOCAÇÃO

Segundo Venosa, qualquer tentativa de se definir obrigação no sentido do direito das obrigações é passível de crítica.²¹⁰ Portanto, para o fim aqui proposto, sem maiores pretensões, senão a de expor os principais elementos constituintes da estrutura obrigacional do BTS, usa-se a seguinte base conceitual: “Mais sinteticamente, podemos conceituar obrigação como uma relação jurídica transitória de cunho pecuniário, unindo duas (ou mais) pessoas, devendo uma (o devedor) realizar uma prestação à outra (o credor)”.²¹¹

A partir da definição extraem-se os principais elementos a serem analisados na estrutura obrigacional do BTS na modalidade locação, quais seja: **a) os sujeitos que reciprocamente se obrigam; b) o objeto da obrigação e da prestação; c) a relação jurídica e algumas de suas características.**

Ademais, valem-se do conceito de “**obrigações principais e acessórias**”²¹² a fim de expor as obrigações acessórias que integram o BTS na modalidade locação, quais sejam: cláusula penal e as garantias. Outrossim, vale-se do conceito de “**obrigações condicionais**”²¹³ para analisar a relação locatícia nos contratos de BTS, enquanto o imóvel não estiver em condições de ser usado e gozado pela contratante.

Portanto, passa-se a discorrer sobre os referidos elementos.

3.4.1 Os Sujeitos que Reciprocamente se Obrigam na Operação *Built-to-suit*

Em princípio, na relação contratual do BTS, podem se obrigar tanto **pessoas naturais como jurídicas**, mas, a regra no mercado é que pessoas jurídicas contraiam essa modalidade obrigacional. A própria finalidade do BTS encerra

²¹⁰ VENOSA, S. S. **Direito civil: teoria geral as obrigações e teoria geral dos contatos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5.

²¹¹ ²¹¹ VENOSA, S. S. **Direito civil: teoria geral as obrigações e teoria geral dos contatos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5.

²¹² VENOSA, S. S. **Direito civil: teoria geral as obrigações e teoria geral dos contatos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 116.

²¹³ VENOSA, S. S. **Direito civil: teoria geral as obrigações e teoria geral dos contatos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 119.

atividades atinentes ao setor do comércio e da indústria. Cristiano de Souza Zanetti, ao tratar do tema, aduz que: “Trata-se de modalidade contratual especialmente projetada para atender às necessidades das indústrias, embora também se registre a celebração do contrato para a construção de escritórios, hotéis e estabelecimentos educacionais”.²¹⁴ No mesmo sentido, Ivanildo Figueiredo aponta que: “Esse tipo de contrato imobiliário é destinado à construção com finalidade comercial ou industrial, como edifícios comerciais, galpões industriais, fábricas ou centros de distribuição”.²¹⁵ Com efeito, embora não haja vedações em sentido contrário, quem contrata, nessas operações, são pessoas jurídicas.

As pessoas jurídicas que normalmente lançam mão dessa modalidade contratual são as de direito privado, contudo, também há a possibilidade das pessoas jurídicas de direito público fazerem uso do BTS. Em 2011 foi apresentado em Florianópolis – SC no Encontro Técnico Nacional de Auditoria de Obras Públicas (ENAOP), o BTS como uma nova proposta de parceria público-privada²¹⁶. Outrossim, em 2009, sob o nº 5.505/2009 foi apresentado na Câmara dos Deputados Projeto de Lei²¹⁷ com o fim de inserir essa modalidade de contratação na Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993, a qual institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Portanto, o BTS pode ser celebrado por pessoas naturais ou jurídicas, quer sejam de direito público ou privado. Todavia, atualmente, a prevalência tem sido de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, na qualidade de **contratantes**, em regra, se constata no mercado imobiliário pessoas jurídicas de direito privado, cuja atividade tem por objeto a indústria e o comércio. Mas, como exposto, em tese, não se pode excluir uso do BTS por outros sujeitos de direito.

Na qualidade de **contratados** também é possível se falar em pessoas naturais ou jurídicas. Todavia, a prática no mercado demonstrar que construtoras,

²¹⁴ ZANETTI, C. S. Build to Suit: Qualificação e Consequências. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 80.

²¹⁵ FIGUEIREDO, I. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 134.

²¹⁶ SILVA, J. S. “**Built-To-Suit**”: Uma nova proposta de parceria público-privada. In: **Encontro Técnico Nacional de Auditoria De Obras Públicas** - Florianópolis - SC, 2011. Disponível em: <http://servicos.tce.sc.gov.br/enaop/artigos/parceria_publico-privada/projeto_built-to-suit.pdf> Acessado em: 30/11/2012.

²¹⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projetos de Leis nº 5.505 de 2009**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=440341/2009>> Acessado em: 30/11/2012.

incorporadoras, Sociedades de Propósito Específico (SPE), Fundos de Investimentos Imobiliários (FII) são os *players* que figuram nessa modalidade de investimento.

Estrutura de operação de securitização imobiliária na qual os créditos que lastreiam a emissão dos títulos são provenientes de um contrato *build-to-suit* entre uma construtora ou incorporadora e uma ou mais empresas de um mesmo grupo econômico. Nestas operações, uma empresa que busca financiamento para aquisição e construção de uma nova propriedade contrata um terceiro, geralmente uma sociedade de propósito específico (SPE) ou fundo de investimento imobiliário (FII) (...).²¹⁸

Como a operação BTS serve de base para a securitização de créditos imobiliários, via de regra, os empreendedores imobiliários são os que investem nessas operações. Zanetti comenta que: “O empreendedor costuma assumir a forma de Sociedade de Propósito Específico, a chamada SPE, a fim de segregar o risco da operação dos demais negócios entabulados pelo grupo econômico a que pertence”.²¹⁹

Portanto, como essas operações envolvem vultosos investimentos, o mercado criado pelo BTS compõe-se, majoritariamente, por esses agentes imobiliários privados, que ofertam a operação para as empresas que buscam locar um imóvel personalizado e bem situado.

3.4.2 O Objeto da Locação nos Contratos de Construção Ajustada (*Built-to-suit*)

Nas palavras de Orlando Gomes “A *prestação* é objeto da obrigação e seu objeto tanto pode ser a entrega de uma coisa como o exercício de uma atividade ou a transmissão de um direito”. Por seu turno, Orlando Gomes, ensina que “O *objeto* do contrato não é a *prestação* nem o objeto desta (...)”, mas “O *objeto* do contrato é

²¹⁸ UQBAR. Dicionário de Finanças. **Estrutura Built-to-suit.** Disponível em: <http://manual.uqbar.com.br/portal/Manual/default/Content?action=2&uri=%2FManual%2FE%2Festrutura_build_to_suit.html> Acessado em: 30/11/2012.

²¹⁹ ZANETTI, C. S. *Build to Suit: Qualificação e consequências*. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 82.

o **conjunto dos atos que as partes se comprometeram a praticar**, singularmente considerados (...)" ²²⁰.

Venosa, por sua vez, ensina: "Cuida-se da prestação, em última análise. Essa prestação, que se mostra como atividade positiva ou negativa do devedor, consiste, fundamentalmente, em dar, fazer ou não fazer algo". Em seguida complementa: "Constitui-se de um ato, ou **conjunto de atos, praticados por uma pessoa**: a realização da obra, a entrega de um objeto ou, sob a forma negativa, a abstenção de um comerciante de se estabelecer nas proximidades de outro, por exemplo" ²²¹.

Assim, segundo os referidos doutrinadores, pode-se dizer que o objeto do contrato BTS é o conjunto de atos, singularmente considerados que as partes se comprometem a praticar.

No contrato de locação tradicional, a principal prestação que o contratado se obriga é em entregar a posse da coisa locada para ser usada e gozada. Em contrapartida, a principal obrigação do contratante é pagar a remuneração devida pelo uso e gozo da coisa locada. Essas premissas são facilmente inferidas do artigo 565 do Código Civil de 2002 que enuncia: "Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição".

No BTS pode-se tomar por base a redação do *caput* do artigo 54-A da lei 8.245/1991, já em vigor. O referido texto dispõe:

Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador **procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação**, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei. ²²²

Pode-se extrair do texto, na primeira parte, que o contratado obriga-se a proceder "à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação (...)". As

²²⁰ GOMES, O. **Contratos**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 56. (Grifo nosso).

²²¹ VENOSA, S. S. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 15. (Grifo nosso).

²²² BRASIL. Congresso Nacional. Senado. **Projeto de Lei nº 60/2012: Texto Remetido à Sanção**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/118705.pdf>> Acessado em: 04/12/2012. (Grifo nosso).

prestações aqui dispostas, em nada se identificam com aquelas atinentes à locação. No BTS as prestações são de **fazer**, e não de **dar** coisa certa como na locação tradicional.

A Comissão de Valores imobiliários (CVM), por meio da Procuradoria Geral da União (PGU), ao emitir parecer em resposta à consulta MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 187/2006 expôs que:

De fato, o contrato *built-to-suit* tem caráter atípico, reunindo, ao mesmo tempo, características de uma locação e de uma **prestação de serviços, porquanto compreende também a seleção, a aquisição e a construção de um imóvel exclusivo, de acordo com as especificações fornecidas pela contratante.**²²³

Como anteriormente tratado, o BTS reúne elementos de vários contratos típicos, e, pode-se afirmar, resumidamente, que as clássicas modalidades de locação do Direito Romano (locação de coisas, de serviços e de obra ou empreitada) contribuíram com alguns de seus elementos, a fim de conceber o BTS.²²⁴ Portanto, o objeto do BTS não tem, como objeto, somente o que é típico numa locação de imóvel hodierna.

José da Silva Pacheco formulou a seguinte pergunta em seu livro sobre locações: “É obrigação de dar ou de fazer?”; Essa pergunta se referia à locação de coisa, uma vez que Pacheco afirmava, categoricamente, o seguinte: “Inegavelmente, há obrigação de dar. Basta ler o art. 1.189, I,²²⁵ do CC.”²²⁶ Aqui Pacheco remeteu sua fundamentação ao artigo do revogado Código Civil de 1916. O referido artigo encontra correspondência no inciso I do artigo 566 do atual Código Civil de 2002.²²⁷

²²³ BRASIL. AGU. Procuradoria Federal Especializada. CVM. **Consulta acerca do enquadramento dos recebíveis lastreados em contratos *built-to-suit* (...) sobre a natureza jurídica desses contratos e a extensão da aplicabilidade aos mesmos da Lei n 8.245/91.** 5/6/2006, MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº187/2006. Disponível em:

<<http://www.portaldoinvestidor.gov.br/Jur%C3%ADdico/PronunciamentosT%C3%A9cnicosdaCVM/tabid/75/Default.aspx>> Acessado em 29/11/2012. (Grifo nosso).

²²⁴ GAPARETTO, R. R. **Contratos Built To Suit: Um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro.** São Paulo: Scortecci, 2009, p.173.

²²⁵ Art. 1.189. O locador é obrigado:

I. A entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contracto, salvo clausula expressa em contrario.

²²⁶ PACHECO, J. S. **Tratado das locações, ações de despejo e outras.** 11. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 128.

²²⁷ Art. 566. O locador é obrigado:

I - a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;

Em contrapartida, Pacheco cita compreensão diversa de Agostinho Alvim: “a ‘obrigação predominante, porém, é a de fazer. A de dar é pressuposto do exercício da outra’”. Continuando, Pacheco explica: “O locador, diz esse autor, ‘está obrigado a proporcionar o uso e gozo, porque o dar ainda não é tudo. Há, pois, obrigação de fazer, implicando obrigação de dar’”. Por derradeiro, José da Silva Pacheco conclui que: “O certo é que o locador se obriga a ceder ao locatário o uso e gozo de coisa mediante retribuição. Para isso, há que entregar ao locatário a coisa alugada, sem o que o locatário não pode usá-la, nem gozá-la”. ²²⁸

Se na tradicional locação de coisa, permeia controvérsia quanto à espécie do objeto da prestação, embora, predomine a compreensão de ser tipicamente a de dar coisa certa, parece que o mesmo não ocorreria com o BTS.

Zanetti discorrendo sobre este aspecto afirma que: “Construção e cessão do uso e fruição estão umbilicalmente ligadas. **Tanto é verdade que o pagamento devido pelo ocupante se presta a remunerar ambas, sem que seja possível precisar a parte atinente a cada uma delas**”. ²²⁹

Gasparetto, corroborando a mesma posição, dispõe que:

"No período de vigência do contrato, o usuário-locatário remunera o empreendedor **não apenas pela locação do imóvel, mas também pela prestação de serviços, pois o empreendedor implementou construções no imóvel, a fim de atender às necessidades específicas daquele usuário**". ²³⁰

A posição de Gasparetto e Zanetti, ainda, ganha mais força a partir das ponderações articuladas por Biazotti. Segue abaixo:

A mensuração desta retribuição mensal, que a diferencia do típico aluguel em contratos de locação pura e simples, não leva em consideração apenas o valor de mercado do imóvel e a realidade locatícia da região, em absoluto, e nem poderia ser assim, já que a equação econômica no contrato de built-to-suit não se confunde com a locação. Tal mensuração se dá após uma análise complexa do custo para aquisição do terreno, para realização da construção, para captação de recursos no mercado, e posterior utilização do

²²⁸ PACHECO, J. S. **Tratado das locações, ações de despejo e outras**. 11. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 129.

²²⁹ ZANETTI, C. S. “Build to Suit”: Qualificação e consequências. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89. (Grifo nosso).

²³⁰ GAPARETTO, R. R. **Contratos “Built-To-Suit”**: Um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p.59. (Grifo nosso).

imóvel e, até mesmo, capacidade de adimplemento da própria retribuição pela sociedade “locatária”.²³¹

Portanto, a partir dessas ponderações, percebe-se, de plano, que o objeto do BTS não encerraria apenas a entrega de uma coisa para uso e gozo, mas, também, a prestação de serviços contratados. De sorte que, o objeto da prestação na modalidade “locação nos contratos construção de construção ajustada” encerra um **fazer para dar**. O fazer traz consigo o inderrogável caractere de ser *intuitu personae*, pois, de acordo com Ivanildo Figueiredo “a expressão *suit*, em inglês”, a qual traduz uma das **características essenciais** do BTS “designa, exatamente, uma roupa ou terno feito sob medida”.²³² O dar, por seu turno, se identifica com o ocorrido nas locações tradicionais, ou seja, cede-se a posse do imóvel para uso e gozo por um prazo determinado. Portanto, a “locação nos contratos construção de construção ajustada” encerra em seu objeto esse **fazer para dar**.

3.4.3 Alguns Caracteres da Relação Jurídica na Locação nos Contratos de Construção Ajustada (*Built-to-suit*)

O que se pretende, nesse tópico, é trazer algumas características elementares da relação obrigacional da locação nos contratos de construção ajustada.

Como locação, a relação jurídica é de direito pessoal e não de direito real. Como já visto em tópicos pretéritos, o BTS também se operacionaliza via concessão de direito real de superfície, e nessa hipótese, a relação jurídica entre os contratantes é de direito real.

A locação nos contratos de construção ajustada, também, somente encontra razão de existir nos casos em que o mercado imobiliário não dispõe de um imóvel adequado à necessidade do contratante, pois, de outro lado, seria mais vantajoso alugar um imóvel nas bases tradicionalmente praticadas.

²³¹ BIAZOTTI, T. D. C. S. A não incidência da revisional de aluguel em contratos de “Built-to-suit” - final. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: Ago. ANO XXIX. nº 24, Diário das Leis, 2009, p. 04.

²³² FIGUEIREDO, I. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 134.

A locação no BTS é uma obrigação condicional, pois a remuneração devida pelo locador é condicionada a entrega da coisa, em estado de servir ao uso a que se destina.

Passa-se a analisar as características a partir do texto aprovado na Câmara e no Senado, o qual deu origem a Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012. Outrossim, considerar-se-á a redação original do §3º do art. 54-A e as razões do veto presidencial.

Primeiramente, analisam-se os elementos extraídos do *caput* do artigo 54-A:

Art. 54-A - Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.²³³

A locação nos contratos de construção ajustada, segundo a redação final da PL 60/2012 possui as seguintes características:

É uma “**locação não residencial de imóvel urbano**”, portanto, fica excluída da esfera residencial e por temporada, até mesmo porque não teria razão de existir nesses contextos. Sendo “locação”, conterá uma cessão do uso e gozo do imóvel urbano, mediante remuneração, ainda que não exclusivamente, como já explicado anteriormente. Em outras palavras, a locação nos contratos de construção ajustada, além de encerrar uma cessão de uso e gozo do imóvel, também, contém outras prestações, como a de fazer o imóvel encomendado.

Outrossim, na qualidade de “não residencial” compreende as subespécies de locações não residenciais, ou seja, para fins industriais, comerciais, escolares, sociedade civil com fim lucrativo, etc. Por fim, sendo imóvel urbano, a previsão da lei nº 8.245/1991, não se estende aos imóveis rurais ou rústicos.

A denominação legislativa atribuída às partes será “**locador**” e “**locatário**”, embora, como já explicado em tópicos anteriores, a relação obrigacional entre as partes extrapola a esfera de uma mera relação locatícia. Contudo, o legislador preferiu nomear as partes contratantes de locador e locatário, isso porque, trata-se de uma “**locação nos** contratos de construção ajustada”. Embora, as expressões locador e locatário captem apenas parte do fenômeno BTS na modalidade locação.

²³³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado. **Projeto de Lei nº 60/2012**: Texto Remetido à Sanção. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/118705.pdf>> Acessado em: 04/12/2012.

As características reconhecidas e destacadas pela redação do dispositivo artigo 54-A da Lei do Inquilinato pontua que o “locador” se obriga à “**prévia aquisição, construção ou substancial reforma**”. Nesse sentido, o destaque legislativo ressalta o caráter pretérito dos atos com relação ao concretizar da locação. Na locação ordinária, o imóvel preexiste à contratação, mas na “locação nos contratos de construção ajustada” a contratação antecede a existência do imóvel a ser locado.

Com efeito, a regra é que a relação locatícia ficará em condição suspensiva, até a efetiva entrega do imóvel em condições de servir ao uso a que se destina. A disposição legislativa destacou que, esses atos prévios, compreendem a aquisição de um terreno, a construção do prédio encomendado ou sua reforma substancial. Sendo que, a palavra imóvel serve para se referir singularmente ao terreno e a construção ou aos dois conjuntamente considerados, terreno já construído.

A reforma, nessa modalidade de contratação, não pode ser confundida com qualquer benfeitoria empreendida no imóvel a ser locado. O adjetivo substancial visa diferir e qualificar a espécie de reforma que ocorrerá, mas o seu sentido será construído na prática. Ficou claro que a Lei, também, reconhece que as reformas substanciais podem servir de base para esse tipo de operação. Por exemplo, nas operações de desmobilização combinadas com *retrofit*, o proprietário de um imóvel aliena para um construtor, que o reforma substancialmente para depois locá-lo, via BTS, ao antigo proprietário, com opção de compra ou não. Também, pode ocorrer do contratado adquirir um imóvel de terceiros, precisando ser apenas substancialmente reformado, para se adequar ao projeto encomendado pelo contratante na relação BTS, via locação.

Também restou destacado que a aquisição, construção ou substancial reforma pode ser feita “**por si mesmo ou por terceiros**”. Ou seja, se o contratado já possui toda estrutura a fim de adquirir um terreno, construir um prédio ou reformá-lo, assim o fará. Contudo, em várias ocasiões, essas operações são feitas em parceria ou sociedade com terceiros, para tanto, criam uma SPE, via de regra. Como o contrato de BTS serve de base para emissão de CRI, os recursos para a compra do terreno e a construção do imóvel, também, podem ser conseguidos pela securitização dos créditos imobiliários. Destaca-se, todavia, que o obrigado aqui será um, embora, seja possível coexistir pluralidade de coobrigados na qualidade de contratados.

A redação legislativa também destacou que o imóvel a ser locado é aquele **“imóvel então especificado pelo pretendente à locação”**. Esse caractere de encomenda, implica numa expectativa da coisa corresponder às especificações previamente definidas pelo contratante. Para tanto, existe um projeto prévio e o andamento da operação é acompanhado pelo contratante. Concluída a obra, com todas as licenças e autorizações, chega o momento da sua entrega pelo locador. O imóvel deve ser construído, ou reformado substancialmente, pelo contratado em conformidade com as especificações indicadas pelo contratante, o qual poderá fiscalizar durante a obra e conferir no ato da entrega.

Nessa hipótese, a obrigação é de entrega de coisa certa, portanto, sujeita as regras gerais civilistas. Efetuada a entrega, iniciam-se os efeitos da relação locatícia, até então em condição suspensiva.

A redação legislativa, também acentuou que todo empreendimento prévio se constitui **“a fim de que seja a este locado por prazo determinado”**. A finalidade do contratante é a locação do imóvel, por outro lado, sob a perspectiva do contratado a finalidade é a remuneração pelo investimento empreendido, o qual será diluído ao longo do tempo determinado, juntamente com o recebimento pelo uso e gozo do imóvel. Embora, tal fato, não afaste a possibilidade de se avençar a opção de compra do imóvel, o que, por vezes, ocorre nesse tipo contratação.

Dessa forma, não se poderia falar em locação nos contratos de construção ajustada, por prazo indeterminado, uma vez que é contraproducente a natureza do negócio imobiliário. Os prazos são longos. Em média compreendem entre 10 a 20 anos. Portanto, as locações do tipo BTS, reconhecida pela redação legislativa, são as pactuadas por prazo determinado.

A redação legislativa privilegiou a autonomia privada, como base regulatória da locação do tipo BTS, ao dispor que **“prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo”**. Incumbe lembrar que essa solução já havia sido adotada para o contratos em *shopping center*. O legislativo poderia regular especificamente o instituto e, assim, atribuir ao BTS, via locação, um modelo completo de regramento. Com isso lhe imprimiria incontestável tipicidade. Contudo, a escolha legislativa foi remeter a regulamentação da matéria para a autonomia privada. Talvez, a escolha feita tenha sido a melhor opção, para o atual momento de maturação do instituto no contexto nacional. Outrossim, há um pressuposto de paridade contratual na relação locatícia nos contratos de construção ajustada. Com

efeito, não se trata de uma relação locatícia que pressuponha desigualdade entre os contratantes ou hipossuficiência. A iniciativa legislativa objetivou o afastamento da insegurança jurídica, em face das controversas emergentes. Assim, as pontuais inserções revelaram-se suficientes para alcançar o desiderato no contexto da legislação inquilinária.

No entanto, cabe lembrar que, conforme artigo 425 do Código Civil de 2002: “É lícito às partes estipular contratos atípicos”, contudo, essa liberdade está bitolada pela observância das “normas gerais fixadas neste Código”. Nesse sentido, por evidente, que prevalecerão as condições livremente pactuadas que não se opõe as normas gerais da codificação legal, bem como, segundo dispõe o parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Ademais, não se pode olvidar das disposições contidas nos artigos 421 e 422 do Código Civil os quais dispõem o que segue: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Art. 422. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”²³⁴

A disposição legislativa também acrescentou que **“prevalecerão (...) as disposições procedimentais previstas nesta Lei”**. Nesse sentido, também se equiparou a providencia adotada relativamente aos contratos em *shopping center*. Venosa, ao comentar o artigo 54 da Lei nº 8.245/1991, pontuou a esse aspecto que “os procedimentos e os princípios desta Lei são os cabíveis nas relações dessa espécie de locação, como a ação renovatória, de despejo, de consignação e de revisão de aluguel”.²³⁵ Contudo, aqui, Venosa falava das relações locatícias em *shopping center*, mas, para o BTS o legislativo já deixou claramente consignado que, se por um lado, os procedimentos da Lei do Inquilinato se aplica, por outro, a revisional poderá ser excluída por vontade das partes.

²³⁴ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil de 2002).

²³⁵ VENOSA, S. S. **Lei do inquilinato comentada**: Doutrina e prática. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 243.

No §1º do artigo 54-A da Lei do Inquilinato foi assentada a seguinte redação: **“Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.”**²³⁶

Agora, está explicitamente previsto a liberdade em se convencionar a renúncia ao direito de revisão do valor dos alugueres. Fica evidente, nos casos de locação nos contratos de construção ajustada, o caráter dispositivo da norma. Por conseguinte, dos procedimentos existentes na Lei nº 8.245/1991, a ação revisional é relegada ao arbítrio das partes contratantes, as quais convencionarão, se haverá ou não, incidência sobre sua relação contratual.

Essa medida ganha importância e relevância prática e afasta um dos principais temores dos contratados para empreender uma operação BTS. Como foi explicado em tópicos anteriores, o “aluguel” do BTS não remunera apenas o uso e gozo do imóvel, mas, também, o investimento que o contratado fez para adquirir, construir ou reformar substancialmente, de acordo com as especificações apresentadas pela contratante, o imóvel objeto da locação.

Contudo, como visto, se as partes quiserem poderão, durante o prazo da operação, valer-se do direito a revisional. Se tal opção ocorrer, para viabilizar o seu exercício, parece que a composição da remuneração mensalmente devida deverá ser decomposta e distinguida. Em outras palavras, a parte da remuneração que diz respeito à contraprestação pelo investimento empreendido pelo contratado permanecerá intacta, mas aquela que se refere ao pagamento pelo uso e gozo do imóvel, segundo os parâmetros de mercado, é que sujeitará a revisão.

Para Cristiano de Souza Zanetti “Construção e cessão do uso e fruição estão umbilicalmente ligadas. Tanto isso é verdade que o pagamento devido pelo ocupante se presta a remunerar ambas, **sem que seja possível precisar a parte atinente a cada uma delas**”.²³⁷ Não parece que seja impossível realizar tal distinção, pois, uma vez definido o *quantum* que será cobrado pelo investimento e o valor a ser pago pelo uso e gozo do imóvel, torna-se viável a distinção. Assim, se for possível distinguir, também, é possível dispensar tratamentos distintos para cada uma delas. No entanto, esse problema apresenta dimensões maiores se os créditos imobiliários, a receber, foram securitizados. Caso o contratado securitizar os

²³⁶ (Grifo nosso).

²³⁷ ZANETTI, C. S. “Build to Suit”: Qualificação e consequências. In: BATISTA, L. O. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 89. (Grifo nosso).

créditos, o ideal é ajustar a renúncia ao direito à renovação, a fim de imprimir maior estabilidade aos recebíveis imobiliários.

Outra situação que pode surgir é a revisional, após expirar o prazo determinado para a vigência do contrato de locação, e sobrevier uma renovatória, ou passar o contrato a vigorar por prazo indeterminado. Se o prazo convencionado foi para amortizar o valor do investimento, como ensina Ivanildo Figueiredo: “(...) considerando que o locatário assumirá a obrigação de amortizar o custo do imóvel durante o prazo da locação, que também pode ser concebida como uma espécie de arrendamento”.²³⁸

Parece que é razoável reduzir o valor do locativo mensal, ao nível daquele que estiver sendo praticado para locações comuns, pois o empreendedor já foi remunerado pelo seu investimento durante a vigência do prazo contratualmente determinado. Parece que a inclinação é para garantir a validade da cláusula de renúncia somente durante o prazo determinado, mas a resposta, quanto aos limites, será dada pela doutrina e a jurisprudência.

Outra característica do BTS, na modalidade locação, que a proposta legislativa trouxe diz respeito ao problema da multa compensatória, em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício. Essa era outra preocupação que atormentava os investidores, que se propunham a construir um imóvel e locá-lo nos moldes da operação BTS. Gasparetto, em seu livro, formulou esse problema a partir do seguinte questionamento:

Mesmo que expressamente acordado no contrato de locação uma cláusula penal compensatória, determinando que, em caso de rescisão antecipada, por parte da usuária-locatária, deverá esta ser obrigada a indenizar o empreendedor-locador com o valor de todas as parcelas a vencer e não pagas, teria o empreendedor-locador direito a exigir o pagamento integral do saldo restante do contrato?²³⁹

Com relação às locações tipificadas na Lei nº 8.245/1991, a prática dos tribunais nacionais tem sido pela impossibilidade, “pois a isso equivaleria uma proibição de devolver o imóvel antes do prazo, em ofensa ao disposto no art. 4º da

²³⁸ FIGUEIREDO, I. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 134.

²³⁹ GAPARETTO, R. R. **Contratos Built to suit**: Um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009, p.42.

Lei do Inquilinato”.²⁴⁰ Contudo, o projeto de lei levou em consideração as diferenças entre a locação nos contratos de construção ajustada e as típicas locações. O Resultado dessa consideração foi à redação do § 2º do artigo 54-A da Lei do Inquilinato a seguir transcrito: **“Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencional, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação”**. Outrossim, a alteração do artigo 4º da Lei nº 8.245/1991, para inserir a seguinte frase: **“Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A”** (...).²⁴¹

Portanto, infere-se do enunciado que, agora, não restam dúvidas que, nos contratos de locação na modalidade BTS será devido o pagamento da multa compensatória que fixar, em caso de denúncia antecipada, o valor dos alugueres vincendos. O valor dessa espécie de cláusula penal não poderá exceder “a soma dos valores dos alugueres a receber até o termo final da locação”, mas poderá se identificar com esta. Essa medida legislativa veio garantir, nos contratos de locação via BTS, a legalidade do retorno do investimento do empreendedor e afastar os temores daqueles que investirão em títulos emitidos com base nessa modalidade de crédito imobiliário.

E por falar na emissão de títulos imobiliários, o legislador também previu a possibilidade de cessão desses créditos, a qual, como anteriormente explicado, ocorre nas operações de securitização e emissão de CRI. Para tanto, foi redigido o seguinte dispositivo:

§ 3º Desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, os valores relativos aos

²⁴⁰ LOCAÇÃO. MULTA POR DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DO PRAZO CONTRATUAL. PREVISÃO CONTRATUAL. CABIMENTO. REDUÇÃO DO SEU VALOR, EM JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE, NA FORMA PREVISTA NO ART. 4º, SEGUNDA PARTE, DA LEI 8.245/91. Tendo o réu desocupado o imóvel antes do prazo previsto no contrato, inequívoco o inadimplemento contratual e a possibilidade de incidência da multa. Revela-se excessiva a multa que prevê o pagamento integral dos aluguéis devidos até o final do contrato, quando o inquilino desocupa o imóvel antes de findar o prazo, pois a isso equivaleria uma proibição de devolver o imóvel antes do prazo, em ofensa ao disposto no art. 4º da Lei do Inquilinato. Tendo a locadora recebido o imóvel e dado quitação pelos valores pagos a título de reparos do imóvel, sem qualquer ressalva de outros valores, não mais poderá cobra-los. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71000743484, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 06/12/2005, Publicação: DJ 3255, 22/12/2005).

²⁴¹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado. **Projeto de Lei nº 60/2012**: Texto Remetido à Sanção. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/118705.pdf>> Acessado em: 04/12/2012. (Grifo nosso).

aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento.²⁴²

A primeira condição, que a proposta legislativa adotou com relação aos créditos imobiliários, foi a necessidade de registro do “contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel”. Plausível e necessária, a fim de dar publicidade perante terceiros. A forma de negociação dos créditos se operará nos termos dos artigos 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Esses dispositivos dispõem sobre o regime da cessão de créditos no Código Civil de 2002. Assim, a negociação consentida, nada mais é, do que uma cessão de créditos. Outrossim, cabe lembrar que, se por um lado à base legislativa geral é o Código Civil, a especial será a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, para fins de securitização.

Por fim, o legislador fez questão de explicitar a responsabilidade do “locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento”. Essas medidas certamente imprimiria maior segurança jurídica, para as securitizadoras dessa espécie de crédito imobiliário, e para os investidores que os negociam no mercado financeiro.

Todavia, quando da sanção presidencial sobreveio veto parcial do referido §3º sob o seguinte fundamento:

Ao exigir que o contrato seja levado ao Registro de Títulos e Documentos, o dispositivo cria ônus adicional, contrário à própria finalidade do projeto. Ademais, a supressão do dispositivo não obstrui a cessão de crédito nos termos da legislação vigente.

Com efeito, com o veto não embargou a possibilidade de cessão dos créditos imobiliários, mas apenas objetivou garantir maior liberdade quanto ao *modus operandi*, nessa hipótese.

Quanto às obrigações acessórias no BTS, via locação, importa tecer alguns comentários quanto às modalidades de garantias permitidas. Como já disposto nesse tópico, o legislador propôs que a “locação nos contratos de construção ajustada” fosse preponderantemente regulada pela autonomia privada. Após

²⁴² BRASIL. Congresso Nacional. Senado. **Projeto de Lei nº 60/2012**: Texto Remetido à Sanção. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/118705.pdf>> Acessado em: 04/12/2012.

resolver pontuais incompatibilidades com a lei de locações, o legislador atraiu sobre a locação, na modalidade BTS, à aplicação dos procedimentos existentes na referida legislação inquilinária.

Venosa, ao falar das obrigações acessórias, aponta as garantias como uma delas. Nesse particular, pergunta-se: as garantias praticadas na locação nos contratos de construção ajustada serão restritas as modalidades ou exorbitarão a essas? Ora, pelo visto tal matéria reporta-se a esfera da autonomia da vontade das partes contratantes, uma vez que se atraiu para o BTS tão somente os procedimentos da Lei nº 8.245/1991. Portanto, as partes contratantes poderão recorrer às garantias arroladas na Lei do inquilinato, bem como, a outras aplicáveis a espécie.

Com isso, assentam-se as principais características da relação jurídica na locação nos contratos de construção ajustada. Com a vigência da Lei nº 12.744/2012 diversos temores foram afastados no mercado imobiliário, mas a construção de um padrão regulatório específico ainda está em processo de maturação.

4. O BTS NO JUDICIÁRIO E NO LEGISLATIVO

4.1 A VISÃO DOS TRIBUNAIS NACIONAIS SOBRE O *BUILT-TO-SUIT*

Não existem muitos casos sobre o BTS julgados nos tribunais nacionais. A maioria dos julgados, encontra-se no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Natural, que o maior polo econômico e empresarial do Brasil, inaugure as primeiras controversas em torno do BTS. Poucos casos encontram julgamento com relação ao BTS, até mesmo porque, à maioria das controversas são dirimidas em Câmaras de Arbitragem. No STJ já se encontra uma decisão monocrática e um acórdão tratando de questões relacionadas ao BTS. Portanto, pareceu bem eleger, como paradigma das controversas, o caso MIRALTA e WT julgado em sede recurso de Apelação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dito isso, é o que se passa a fazer.

No Tribunal de Justiça de São Paulo em 04/05/2011 foi julgado o caso das empresas MIRALTA versus WT. O teor do acórdão que julgou o Recurso de Apelação (Apelação com Revisão nº 992.08.037348-7)²⁴³ interposto por MIRALTA e o Recurso Adesivo manejado por WT relata que a ação de origem é uma revisional de aluguel manejada por MIRALTA com fundamento em contrato atípico denominado *built-to-suit*.

Em primeiro grau, a ação revisional de aluguel foi julgada improcedente sem julgamento do mérito por ausência de interesse processual, bem como, pedido contraposto formulado por WT encontrou sua improcedência. Em sede de Embargos Declaratórios, MIRALTA obteve a distribuição proporcional e recíproca das verbas de sucumbência e honorários advocatícios, entre as partes em parte vencidas.

Inconformada com a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente seu pedido de revisão do aluguel, MIRALTA arguiu em seu Recurso de Apelação o que segue:

(...) a cláusula de renúncia ao direito de revisão de aluguéis inserta no instrumento contratual colacionado à inicial é nula, pois tal direito é previsto

²⁴³ BRASIL. Poder judiciário. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). **Apelação nº 992.08.037348-7**. 25ª Câmara Cível. Julgado em: 04/05/2011. Registrado em: 14/06/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5190108>> Acessado em: 03/12/2012.

expressamente no art. 19 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato), norma cogente que não pode ser transgredida pela vontade das partes, em razão da supremacia do interesse público consolidado no art. 45 da Lei. Argumenta, que a sentença é ilógica, porquanto de um lado reconhece a indisponibilidade do direito à ação revisional, e, de outro, reconheceu validade da disposição que a proíbe por força do princípio da liberdade contratual. Invoca os princípios da função social do contrato e da preservação da comutatividade (CC/2002, arts. 317, 421, 473, 478 e 2.035). Diz que a Súmula nº 357 do C. STF, que reputa válida a renúncia ao direito à ação revisional, está superada há muito. Enfim, diz ter direito de revisão dos aluguéis sob a ótica da lei do inquilinato. Pugna pelo provimento do recurso para a anulação da sentença e retomada do curso processual na origem, com a produção das provas necessárias para o julgamento de procedência do pedido inicial, restaurando a vigência do aluguel provisório.²⁴⁴

Em contrapartida, a Recorrida WT, em contrarrazões, argumentou:

Adesivamente recorre a ré (fls. 911/958). Aduz, em resumo, que: (a) o fundamento da extinção do processo sem resolução do mérito deve ser alterado de falta de interesse processual para impossibilidade jurídica do pedido revisional de aluguel, uma vez que o contrato em foco é atípico, não de locação, ou então deve haver julgamento de improcedência do pedido revisional (CPC, art. 269, inc. I); (b) o pedido contraposto comporta acolhimento, pois evidentes os prejuízos materiais que lhe foram causados ante o ajuizamento da ação pela autora; (c) a autora deve ser sancionada por litigar de má-fé; (d) a autora deu causa à ação e sucumbiu em maior parte, devendo arcar com a totalidade das despesas processuais e honorários advocatícios. Requer o provimento do recurso nos termos ora alinhavados.²⁴⁵

O Recurso de Apelação interposto por MIRALTA foi conhecido, mas, no mérito, julgado improcedente. De outro lado, o Recurso Adesivo interposto por WT foi conhecido em parte e, em parte, julgado procedente no mérito. Na fundamentação, o Tribunal apontou que na origem, ou seja, em 25 de abril de 2001, “a ré WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A” celebrara “o contrato de ‘construção, locação com condição suspensiva e outras avenças’ com SONY COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA”. Mas, no início de 2002 a contratante SONY cedeu a sua posição para a Apelante MIRALTA a qual “sub-rogando em todos seus direitos e obrigações, além de se obrigar a custear algumas outras adaptações e acabamentos no imóvel para que se adaptasse à sua finalidade”.

Ficou assentado na fundamentação do acórdão que o objeto do contrato de construção, locação com condição suspensiva e outra avenças teve como objeto o que segue:

²⁴⁴ TJSP. Apelação nº 992.08.037348-7.

²⁴⁵ TJSP. Apelação nº 992.08.037348-7.

(a) na aquisição de terreno determinado pela primeira (nominada locadora); (b) construção de imóvel pré-moldado (sistema de edificação *tilt up*) pela WALTER TORRE JÚNIOR CONSTRUTORA LTDA. (a encargo da primeira), e; (c) locação do imóvel, pelo prazo de dez anos contados da expedição do habite-se, àquela segunda (nominada locatária), com opção de compra, decorridos cinco anos do início da avença.²⁴⁶

Na fundamentação, o Relator do acórdão deixou consignado que o BTS não se trata de puramente de uma locação, como a Apelante quis dar a entender, mas, numa modalidade atípica em que uma de suas facetas é a locação. Além do mais, o BTS apresenta “elementos dos contratos de construção, empreitada, financiamento e incorporação, além de outras características próprias”. Veja-se!

Em razão da natureza do contrato (built-to-suit) - que não é, como quer fazer crer a autora, puramente de locação de imóvel, visto que esta é apenas uma de suas facetas, na medida em que apresenta elementos dos contratos de construção, empreitada, financiamento e incorporação, além de outras características próprias -, fizeram as partes constar do instrumento que o valor da remuneração mensal a encargo da autora não se referia somente ao uso e gozo do imóvel, mas também o custo de aquisição do terreno e da construção do imóvel pela ré, além de remunerar-lhe o capital próprio e de terceiros, obtido no mercado financeiro. Além disso, renunciaram o direito de pleitear judicialmente a revisão da remuneração (cláusula nº 21, alínea "h" à fl. 42).²⁴⁷

O entendimento do Relator, também, foi no sentido de que o BTS não se submete, portanto, exclusivamente a Lei nº 8.245/1991. A partir dessa premissa, assentou que:

A avença contempla em seu bojo amplo feixe de direitos e obrigações às partes, que extrapolam os limites da pura locação de imóvel, o que põe a legislação especial da locação em segundo plano quanto ao negócio jurídico sob exame, que deve ser regido pela autonomia da vontade privada, em atenção ao princípio da liberdade de contratar.²⁴⁸

No mais, fundamentou que a relação contratual existente no BTS é de paridade, portanto, as partes se encontram em posição de igualdade. Sob esse fundamento, considerou lícita a renúncia do direito a revisional, dentre outra avenças, como se observa na infracitada porção textual:

²⁴⁶ TJSP. **Apelação nº 992.08.037348-7.**

²⁴⁷ TJSP. **Apelação nº 992.08.037348-7.**

²⁴⁸ TJSP. **Apelação nº 992.08.037348-7.**

Cuidando-se de **contrato paritário**, em que as partes entabularam trocas úteis e justas de acordo com suas vontades e em **posição de igualdade** (par a par), ou seja, não sendo a renúncia predisposição de direito unilateral imposta por parte dominante em contrato de adesão, **a renúncia ao direito de revisar a remuneração é válida e eficaz**, por força e homenagem ao princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato (CC/2002, arts. 421 e 425).

(...) Ora, não tendo sido obrigatória a renúncia ao direito de revisar a remuneração, assim como, em regra, não é a instituição de arbitragem, lícita é renúncia entabulada livremente pelas partes enquanto na administração de seus direitos patrimoniais disponíveis, à luz da *facultas agendi*.²⁴⁹

O voto reconhece, igualmente, que o nome de “aluguel” atribuído a remuneração nos contratos de BTS é imprópria. Assim, a partir dessas razões foi confirmada “a carência da ação decretada na origem por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, inc. VI)”.

Com relação ao pedido contraposto, devolvido ao Tribunal, pela via do Recurso Adesivo, o Relator entendeu ser procedente e plausível que o ato da propositura da revisional, em face da renúncia contratual de tal direito, configurou infração contratual. Portanto, devido o pagamento do valor estipulado em caso da referida infração, é o que se extrai do adiante exposto:

Ao ingressar com esta ação revisional de aluguéis a autora infringiu a disposição contida na cláusula inserta no contrato em que se comprometera a não fazê-lo (nº 21, alínea "h", do instrumento contratual). Assim, deflagrou a incidência da cláusula penal de nº 15, alínea "a", expressa à fl. 58, que previa que aquele que infringisse cláusula ou disposição contratual estaria obrigado ao pagamento da penalidade, em quantia correspondente a três vezes o valor do aluguel à parte contrária.²⁵⁰

Com relação ao pedido de condenação da Apelante, por litigância de má-fé, não ocorreu o reconhecimento de tal configuração. Outrossim, como resultado da procedência do pedido contraposto e da improcedência da pretensão Recursal da Apelante, a condenação de honorários advocatícios e o ônus da sucumbência recaíram inteiramente sobre a Apelante MIRALTA. Com isso, o Relator Antônio Benedito Ribeiro Pinto concluiu seu voto:

Ante o exposto: (a) NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO da autora MIRALTA ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., e assim mantenho o decreto de carência da ação proferido na origem, e; (b) NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO ADESIVO interposto pela ré WT SY

²⁴⁹ TJSP. **Apelação nº 992.08.037348-7.** (Grifo nosso).

²⁵⁰ TJSP. **Apelação nº 992.08.037348-7.**

EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIA S/A. NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO, e, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido contraposto. Em consequência condeno a autora ao pagamento de multa prevista na cláusula penal de nº 15, alínea "a", constante da fl. 58, equivalente a três aluguéis mensais vigentes no momento da liquidação.²⁵¹

No referido julgamento, houve voto vencido do Revisor Vanderci Áves. O Revisor apresentou entendimento diverso quanto à confirmação da decisão de primeiro grau. Para Vanderci Áves a ação revisional não deveria ser julgada improcedente, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de carência de ação. Como se infere da porção textual adiante transcrita, diversamente do Relator, Áves entendeu que o BTS figura como contrato de locação.

Nem mesmo ganha relevo intocável, salvo melhor juízo, tratar-se, no caso, de contrato atípico, até porque a entrega do imóvel pela ré à autora caracteriza contrato de locação e não de investimento, ajustado valor certo de aluguel (pelo uso, gozo e fruição da coisa, mediante retribuição pecuniária, pelo exercício da posse direta), independentemente do amplo feixe de direitos e deveres que esse contrato encerra.²⁵²

Em sentido contrário a posição firmada pelo Relator, o Desembargador Áves compreendeu, outrossim, que as parte poderiam, independentemente do pactuado, buscar a revisão dos valores fixados a título de aluguel. O que do voto vencido consta, quanto ao ponto ressaltado, se observa a seguir:

Ainda que as partes tenham livremente pactuado pela "**renúncia ao direito de revisão do aluguel**", entendo que tanto à locatária quanto à locadora se reservaria o direito de, a qualquer tempo, vir a juízo para obter o pronunciamento judicial sobre o "**preço real**", **em face do princípio comutativo e atento à boa fé objetiva que deve reger todas relações contratuais, para evitar-se o enriquecimento sem causa de um dos contratantes em detrimento do outro.**²⁵³

Para tanto, o Revisor assentou-se em princípios como o da boa-fé, função social do contrato, dentre outros que permite relativizar o *pacta sunt servanda*. Por fim, a conclusão do seu voto foi a seguinte: "Pelo meu voto, portanto, anulo a sentença para afastar o decreto de carência da ação, baixando os autos ao digno juízo de 1º grau, para o prosseguimento com realização da indispensável perícia".

²⁵¹ TJSP. **Apelação nº 992.08.037348-7.**

²⁵² TJSP. **Apelação nº 992.08.037348-7.** (Grifo nosso).

²⁵³ TJSP. **Apelação nº 992.08.037348-7.** (Grifo nosso).

O terceiro Desembargador, Marcondes D 'Angelo, firmou voto convergente com o Relator. No seu voto ratificou que: a) “De fato, o pacto de “built-to-suit” é operação complexa composta por diversas obrigações assumidas pelas partes contratantes”; b) “Trata-se, pois, de um contrato atípico com normas próprias que, se ignoradas, o desnaturam”; c) “(...) a locação é o ato final desta contratação complexa e a sua remuneração visa ao pagamento a o investimento como um todo, incluindo os seus riscos, não se baseando apenas no valor de mercado do bem e na realidade locatícia da região”; d) “A revisão da remuneração paga mensalmente poderá gerar nítido desequilíbrio contratual, acarretando prejuízos aos envolvidos direta ou indiretamente no negócio jurídico”.

Com isso, a 25ª Câmara de Direito privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação nº 9156991-70.2008.8.26.0000, por maioria de voto, julgou improcedente a Apelação da Recorrente MIRALTA e parcialmente procedente o Recurso Adesivo de WT.

O referido julgado é um exemplo clássico da situação no Judiciário quanto à interpretação dos contratos de BTS, na modalidade locação. Ou seja, se por um lado o que prevalece é o entendimento da atipicidade, da relação paritária, da autonomia privada. Portanto, da validade do pacto. Por outro, há divergência quanto à natureza, a validade das cláusulas de renúncia do direito a revisão contratual, dentre outras avenças, como o caso da cláusula de eleição das Câmaras de Arbitragem.

No Tribunal de Justiça de São Paulo encontram-se outros julgados onde o tema foi enfrentado. Atualmente localizam-se os seguintes julgados: Apelação com Revisão nº 0036632-84.2007.8.26.0000;²⁵⁴ Agravo de Instrumento n.º 990.10.457603-2;²⁵⁵ Agravo de Instrumento nº 1.176.454/00/6;²⁵⁶ Agravo de Instrumento nº 1.128.054-0/0;²⁵⁷ Agravo de Instrumento nº 1.058.706-0/7;²⁵⁸ Agravo de Instrumento nº 1.019.061-00/5;²⁵⁹ Agravo de Instrumento nº 982.912-00/6;²⁶⁰ Agravo de Instrumento nº 893.786-0/7.²⁶¹

²⁵⁴ TJSP. **Apelação nº 0036632-84.2007.8.26.0000**. 25ª Câmara Cível. Julgado em: 11/05/2011.

²⁵⁵ TJSP. **Agravo de Instrumento nº 0457603-20.2010.8.26.0000**. 33ª Câmara de Direito Privado. Julgado em: 31/01/2011.

²⁵⁶ TJSP. **Agravo de Instrumento nº 1.176.454/00/6**. 27ª Câmara Cível. Julgado em: 25/11/2008.

²⁵⁷ TJSP. **Agravo de Instrumento nº 1.128.054-0/0**. 25ª Câmara Cível. Julgado em: 27/11/2007.

²⁵⁸ TJSP. **Agravo de Instrumento nº 1058706-0/7**. 26ª Câmara Cível. Julgado em: 28/08/2006.

²⁵⁹ TJSP. **Agravo de Instrumento nº 1019061-0/5**. 26ª Câmara Cível. Julgado em: 29/05/2006.

²⁶⁰ TJSP. **Agravo de Instrumento nº 982912-0/6**. 26ª Câmara Cível. Julgado em: 21/11/2005.

²⁶¹ TJSP. **Agravo de Instrumento nº 893786-0/7**. 26ª Câmara Cível. Julgado em: 22/08/2005.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), relativamente à operação BTS, até o presente momento há os seguintes julgados: Agravo de Instrumento nº 825.706 - SP (2006/0118962-7); ²⁶² Recurso Especial nº 885910/SP - REGISTRO: 2006/0144180-0. ²⁶³

No Rio de Janeiro encontra-se um julgado relativo ao BTS em que se apreciam questões tributárias relacionadas à operação. O julgado ocorreu em sede de Apelação registrada sob o nº 0153566-93.2002.8.19.0001 (2003.001.26635) ²⁶⁴

Nos demais Tribunais de Justiça do território nacional não foram encontrados julgados relativos à operação BTS.

4.2 A LOCAÇÃO NOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO AJUSTADA (*BUILT-TO-SUIT*) NO LEGISLATIVO

Recentemente, o Congresso Nacional sensibilizou-se à necessidade de regulamentação do instituto BTS, em especial na sua modalidade locação. Assim, em dezembro de 2009, foi apresentado o Projeto de Lei da Câmara nº 6562/2009, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, com vistas à regulamentação da matéria.

O projeto ostentava a seguinte ementa:

Acrescenta o art. 76-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que "dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes". Altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada [built do suit]. ²⁶⁵

Em sua justificativa, o Deputado Federal autor do Projeto de Lei aduziu, citando Valença, que os contratos de BTS são aqueles em que:

²⁶² STJ. **Agravo de Instrumento nº 825.706 - SP (2006/0118962-7)**. Relator: Ministro Nilson Naves. Julgado em: 08/02/2007.

²⁶³ STJ. **Recurso Especial nº 885.910 - SP (2006/0144180-0)**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 10/09/2008.

²⁶⁴ TJRJ. **Apelação nº 0153566-93.2002.8.19.0001 (2003.001.26635)**. 2ª Câmara Cível. Julgado em: 05/02/2004.

²⁶⁵ **Projeto de Lei nº 6562/2009**. Redação Original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7E6C1419FCA707C93AD6BD0BA09B710A.node2?codteor=723215&filename=PL+6562/2009> Acessado em: 30/11/2012.

A parte interessada em ocupar um imóvel para o desenvolvimento de uma atividade empresarial (Ocupante) contrata com um empreendedor imobiliário (Empreendedor): i) a aquisição de um terreno em localização estrategicamente selecionada pelo ocupante (Terreno); ii) a construção de um edifício no Terreno para atender as atividades empresariais do Ocupante (Edifício); e iii) a locação, do Empreendedor para o Ocupante, do Terreno com o Edifício (terreno e edifício, coletivamente o Imóvel).²⁶⁶

Ainda, em sua justificativa, o Deputado argumentou a importância da Lei em questão, principalmente porque há um vácuo legislativo em relação à matéria. Por outro lado, a dinamização da economia demanda um regramento específico, para que investidores não venham a encontrar óbices na realização de investimentos no Brasil sob essa modalidade, sendo certo que, por uma série de razões (a seguir expostas), a Lei do Inquilinato é inadequada ao regramento desse tipo de contrato.

Assim, a princípio, inseriu-se o artigo 76-A na Lei 8.245/91, com a seguinte redação:

*"Art. 76-A Não se aplicam as disposições desta lei aos contratos em que a locação decorre de operações em que a contratada adquire ou constrói, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pela contratante e cede a ela o uso do imóvel por tempo determinado (built-to-suit), salvo se as partes expressamente dispuserem em contrário".*²⁶⁷

Em sua redação originária, o Projeto de Lei subtraía os contratos BTS do âmbito de incidência da Lei do Inquilinato, deixando-se inteiramente à autonomia privada o regramento que melhor lhe parecesse. Essa proposta foi uma das formas de resolver os problemas de incompatibilidades do BTS com a lei do inquilinato. A intenção do autor do Projeto de Lei (Deputado Carlos Bezerra) foi louvável. Sem prejuízo das soluções jurídicas já formuladas, as incompatibilidades entre a Lei do Inquilinato e o contrato BTS vem, por conta da resultante insegurança jurídica, inviabilizando o crescimento dessa modalidade de investimento.

Na justificativa da redação original do PL 6562/2009 foram arrolados os seguintes óbices:²⁶⁸ a) O prazo máximo de vigência; b) A possibilidade de denúncia;

²⁶⁶ VALENÇA, Marcelo José Lomba. Built-to-suit – operação de crédito imobiliário estruturada. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v 8 n. 27, p. 328-343, jan/mar, 2005.

²⁶⁷ **Projeto de Lei nº 6562/2009**. Redação Original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7E6C1419FCA707C93AD6BD0BA09B710A.node2?codteor=723215&filename=PL+6562/2009> Acessado em: 30/11/2012.

²⁶⁸ **Projeto de Lei nº 6562/2009**. Redação Original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DFA9A1E6A84461110166CF529155A562.node2?codteor=723215&filename=Tramitacao-PL+6562/2009> Acessado em: 03/12/2012.

c) A possibilidade de ação revisional; d) O teto da multa por descumprimento contratual.

Contudo, cabe aqui destacar que o prazo praticado nos contratos de BTS, por si só, não é elemento incompatível com a lei do inquilinato, isto porque, não existe limitação de prazo máximo e mínimo para locação. O artigo 3º da Lei nº 8.245/1991 dispõe que o contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo. A doutrina é assente quanto ao fato de que a locação, embora seja contrato temporário, a legislação brasileira não fixou prazo máximo ou mínimo. Assim, os contratos de BTS fixados em dez ou vinte anos não encontra incompatibilidade com a lei inquilinária.

Os principais problemas são quanto à limitação da multa e a possibilidade de revisão do valor ajustado como “aluguel”.

Em seu Parecer, o Deputado Índio da Costa acrescentou que as disposições da Lei do Inquilinato são incompatíveis com os contratos de BTS, pelos seguintes motivos: a) Probabilidade de atribuição de inúmeras possíveis interpretações do judiciário; b) Dúvida na possibilidade de aplicação do parágrafo único do art. 473 do Código Civil nas relações locatícias; c) Possibilidade de securitização dos créditos locatícios.²⁶⁹

Ademais, importa ressaltar trecho do voto da Relatoria do Deputado Índio da Costa quanto a semelhança de tratamento para com os contratos em *shopping center*.

No entanto, percebendo-se a sua grande diferenciação das demais modalidades regulamentadas na lei inquilinária, vale prestigiarmos a completa autonomia de vontade dos contratantes, a exemplo da figuração obtida nas relações de *shopping Center* onde idêntico princípio é fundamental ao seu expressivo desenvolvimento.²⁷⁰

Assim, uma das características ressaltadas no projeto de lei é a de remeter a matéria para o espaço da autonomia da vontade, a semelhança dos contratos em *shopping center*. Ademais, como já visto, o intuito é aproveitar os procedimentos da Lei Inquilinária e resolver pontuais situações de incompatibilidades.

²⁶⁹ **Projeto de Lei nº 6562/2009:** Parecer da CCJC. Relator: Índio Costa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=828019&filenome=Tramitacao-PL+6562/2009> Acessado em: 29/11/2012..

²⁷⁰ **Projeto de Lei nº 6562/2009:** Parecer da CCJC. Relator: Índio Costa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=828019&filenome=Tramitacao-PL+6562/2009> Acessado em: 29/11/2012.

Ocorre que as modificações durante o processo legislativo alteraram o Projeto de Lei substancialmente nos seguintes termos:²⁷¹

a) Alteração topográfica: A regulamentação da matéria ao invés de se alocar após o artigo 76 da Lei nº 8.245/1991, por razões decorrentes do princípio da organização judiciária, estaria sendo inserida como artigo 54-A, ou seja, após o artigo que trata do contrato em *shopping center*;

b) Os procedimentos da Lei do Inquilinato passariam a incidir sobre os contratos de BTS, que se submeteriam à referida Lei com algumas ressalvas;

c) As reformas substanciais de imóveis também foram contempladas nas operações de BTS;

d) Uma dessas ressalvas é a inserta no artigo 4º da Lei do Inquilinato, que excepcionou o BTS à regra de que o locatário poderá devolver a coisa, mediante pagamento de multa proporcional. Ou seja, nos contratos BTS, o locatário não poderá devolver a coisa mediante o pagamento de multa proporcional.

Uma das razões que engendrou essa modificação topográfica, e também substancial, foi a edição do Projeto de Lei n. 356/2011 (que foi apensado ao PL 6562/2009), de autoria do Deputado Júlio Lopes, que abarcou essas alterações.²⁷² As razões apresentadas pelo Deputado Julio Lopes quanto a inserção na Lei nº 8.245/1991 foi a seguinte:

A pretensão de trazê-la ao regramento da lei especial é justamente no interesse de mantermos sob este alicerce todas as modalidades de locações existentes no mercado, especialmente pela dinâmica procedimental e processual já nela consagrada.²⁷³

Após os substitutivos, o projeto foi aprovado na Câmara com a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis

²⁷¹ **Projeto de Lei nº 6562/2009:** Parecer da CCJC. Relator: Índio Costa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=828019&filename=Tramitacao-PL+6562/2009> Acessado em: 29/11/2012.

²⁷² **Projeto de Lei nº 356/2011:** Redação Original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=838908&filename=PL+356/2011> Acessado em: 30/11/2012.

²⁷³ **Projeto de Lei nº 356/2011:** Redação Original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=838908&filename=PL+356/2011> Acessado em: 30/11/2012.

urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2º O caput do art. 4º da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.
.....” (NR)

Art. 3º A Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:

“Art. 54—A. Na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial e naquelas em que a locação decorra de operações em que o empreendedor adquira, construa ou reforme substancialmente, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pelo pretendente à locação, locando-o por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

§ 3º Os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento”.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. ²⁷⁴

Prevaleceu, portanto, a manutenção da locação nos contratos de BTS, sob a égide da Lei do Inquilinato, perfurando-a, no entanto, com inúmeras ressalvas, como já comentado anteriormente.

Aprovado na Câmara, o Projeto de Lei seguiu ao Senado Federal.

No Senado, verificou-se um equívoco na redação do *caput* do artigo 54-A, especificamente na expressão “**na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial**”, pois, conforme ressaltou o Senador Gim Argello (Relator), é:

²⁷⁴ **Projeto de Lei nº 6562/2009:** Redação Final da CCJC. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=994440&filename=RDF+1+CCJC+%3D%3E+PL+6562/2009> Acessado em: 02/12/2012

Absolutamente dispensável, a propósito, já que todo o teor da lei se atém à locação imobiliária urbana e, ademais, o art. 54-A estará situado na Seção III do Capítulo II do Título I da lei, que versa precisamente sobre a locação não residencial –, poder-se-á conduzir o destinatário da lei à fatal interpretação segundo a qual, em toda e qualquer locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial (e não apenas nas locações de imóvel pré-ajustado), prevalecerão as condições livremente pactuadas nos respectivos contratos.²⁷⁵

Destarte, atribui-se por meio de emenda a seguinte redação definitiva ao artigo 54-A:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2º O **caput** do art. 4º da Lei nº 8.245, de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o §

2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

.....” (NR)
Art. 3º A Lei nº 8.245, de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:

“Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.²⁷⁶

Após essas alterações, e depois do regular trâmite no Senado, o Projeto de Lei foi encaminhado recentemente à Presidência da República para sanção, em 29/11/12.²⁷⁷ Em data de 19 de Dezembro de 2012 sobreveio sanção presidencial

²⁷⁵ **Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012:** Aprovação da Emenda nº 01 da CCJC. Relator: Senador Gim Argello. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/116816.pdf>> Acessado em: 02/12/2012.

²⁷⁶ **Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012:** Redação Final Revisada. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=118029&tp=1>> Acessado em: 03/12/2012.

²⁷⁷ **Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012:** Autógrafo enviado à sanção. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/118705.pdf>> Acessado em: 08/12/2012.

com veto parcial. O objeto do veto parcial foi o §3º do Art. 54-A e as razões que o orientaram foram as seguintes:

“Ao exigir que o contrato seja levado ao Registro de Títulos e Documentos, o dispositivo cria ônus adicional, contrário à própria finalidade do projeto. Ademais, a supressão do dispositivo não obstrui a cessão de crédito nos termos da legislação vigente.”²⁷⁸

No dia 20 de Dezembro de 2012 ocorreu a publicação do referido projeto, que foi convertido na Lei nº 12.747, de Dezembro de 2012. A cláusula de vigência enunciou o que segue: “Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”. Portanto, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 95, de 26 de Fevereiro de 1998²⁷⁹ não ocorreu período de vacância, mas sua vigência foi imediata.

Com isso, o legislativo dá, como entregue, sua solução para os problemas de incompatibilidades e inseguranças que rondavam o BTS em relação à Lei Inquilinária.

²⁷⁸ **Mensagem nº 580, de 19 de dezembro de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-580.htm> Acessado em: 20/12/2012.

²⁷⁹ Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. (Lei Complementar nº 95, de 26 de Fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm> Acessado em: 20/12/2012.)

5. CONCLUSÃO

Inicialmente, ao se pesquisar sobre o tema, foram identificadas diversas espécies contratuais, que em seus primórdios eram vistas como locação (empreitada e prestação de serviços), posteriormente, se afastaram dessa classificação. Se, em algum momento histórico, as semelhanças as uniram, em outro, as diferenças as separaram. Por conta dessas diferenças, tais espécies contratuais ganharam nome, regime jurídico e tratamento distinto. Assim, evidenciou-se que, discernir as diferenças e perceber as semelhanças, é de capital importância para possibilitar o adequado encaixe e tratamento dos institutos contratuais. Outrossim, evidenciou-se a importância do tempo, para maturação das classificações jurídicas.

Constatou-se, igualmente, que a locação de coisas é conceito bem mais amplo que o de locação de imóvel urbano. Assim, nem todas as características da locação de coisas estão contidas na locação de imóvel urbano. Em outras palavras, os caracteres e elementos da locação de imóvel urbano estão contidos na locação de coisa, mas nem todos os caracteres da locação de coisa integram a de imóvel urbano. Por conta dessa especificidade, a locação de imóvel urbano é regulada em lei especial.

Detectou-se que, os elementos essenciais sempre estarão presentes nas espécies locatícias, mas nem todas as características serão encontradas, uma vez que a espécie faz um objetivo recorte na extensão do gênero. Assim, a locação de imóvel urbano objetiva somente os imóveis sujeitos à incidência da Lei nº 8.245/1991.

Viu-se que, a expressão “locação de imóvel urbano” trazido pela Lei nº 8.245/1991 carrega o seguinte sentido: contrato pelo qual uma das partes (Locador), mediante remuneração (aluguel) que a outra (Locatária) paga, se compromete a ceder, durante certo lapso de tempo (determinado ou indeterminado), o uso e gozo de um terreno com ou sem construção (imóvel), destinado a algum dos usos previstos na Lei nº 8.245/1991.

De acordo com a doutrina majoritária, o critério a ser adotado na Lei nº 8.245/1991, para determinar se o imóvel será urbano, é o da destinação, prevalecendo sobre o da localização. A destinação do imóvel, deve ser para

finalidades típicas da vida urbana, finalidades essas que se encontram previstas na Lei do inquilinato.

A Lei nº 8.245/1991, em linhas gerais, regulamenta as seguintes classes de locação: a) Locação de imóvel urbano residencial; b) Locação de imóvel urbano não residencial, e; c) Locação de Imóvel urbano por temporada.

A locação de imóvel urbano não residencial, compreende como espécies as locações de imóveis: comerciais, industriais, os utilizados por sociedades civis com fins lucrativos, aqueles locados para hospitais, para estabelecimentos de saúde e de ensino, para unidades sanitárias oficiais ou estatais, asilos e outras casas do gênero. Outra figura, parcialmente regulada pela Lei Inquilinária, é a locação de lojas em *Shopping Center*. Diga-se parcial, porque o legislador remeteu o restante da matéria para a esfera da autonomia privada.

Antes da locação de lojas em *Shopping Center* ser inserida na Lei nº 8.245/1991, sua natureza jurídica foi objeto de intensos debates. Para resolver problemas de incompatibilidade com as locações típicas, o legislador fez pontuais alterações na Lei nº 8.245/1991 e inseriu nela o artigo 54. Contudo, a solução foi prática, mas, não afastou de vez as controvérsias envolvendo a natureza atípica dos contratos em *Shopping Center*.

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.514/1997, o mercado imobiliário atraiu vários investidores para o Brasil. Com a chegada desses investidores surgiram novas práticas no setor imobiliário. Uma dessas práticas é a operação denominada de *Built-to-Suit*. O significado da expressão é traduzida, além de outras variações, como “construção sob medida” ou “sob encomenda” ou ainda “construir para servir”.

Nessa modalidade de operação econômica, em regra, ocorre o seguinte: um contratante busca no mercado imobiliário um empreendedor para adquirir um terreno, em localidade estratégica, e nele construir um imóvel personalizado, que atenda as especificações de sua atividade econômica. O imóvel é adquirido e construído para ser locado para o contratante, mas a locação fica sob condição suspensiva até a efetiva entrega do imóvel, em estado de servir ao uso a que se destina, que via de regra coincide com a obtenção do “Habite-se”. O prazo contratual é determinado e longo, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos, a fim de viabilizar parcelas mensais, não tão altas, e propiciar o retorno econômico do investimento realizado pelo contratado. O “aluguel” mensal, além de remunerar o uso e gozo do imóvel,

também recompensará o investimento empreendido na aquisição e construção do imóvel personalizado.

Como esse tipo de contrato gera créditos imobiliários, a longo prazo, e de valores vultosos, é comum servir de base para a securitização imobiliária. A securitização torna-se uma forma de captar recursos no mercado financeiro, a fim de adquirir e construir o imóvel encomendado, e também se serve como um meio de adiantar o recebimento dos créditos vincendos.

Pelo fato do BTS trazer em sua estrutura elementos da locação de imóveis urbanos, atraiu sobre si a incidência da Lei 8.245/1991. Porém, nem todos os dispositivos dessa Lei são compatíveis com a operação BTS. As principais incompatibilidades se referem ao valor da remuneração e a multa em caso de rescisão antecipada da relação contratual.

Quanto ao valor da remuneração, na Lei do Inquilinato, acha-se a figura da ação revisional, a qual objetiva adequar o valor dos alugueres ao valor de mercado. Contudo, no BTS, o valor mensal pago não é apenas de aluguel, ou seja, não remunera somente o uso e gozo do imóvel, como ocorre nas locações tradicionais da Lei Inquilinária. O investimento, na aquisição e construção personalizada, também é amortizado ao longo da relação contratual. Portanto, revisar o valor da remuneração devida mensalmente nos contratos de BTS, a fim de ajustá-la ao de uma locação comum, resultaria em desequilíbrio contratual e enriquecimento ilícito.

Outra incompatibilidade é com relação ao tempo necessário de durabilidade da relação locatícia e a multa por denúncia antecipada. Na Lei do Inquilinato está disposto no artigo 4º que o locatário poderá devolver o imóvel locado, desde que pague a “multa pactuada, proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada”. Na prática, a importância pecuniária dessa multa encontrava seu limite no valor de três alugueres. No BTS é ajustado o valor total dos “alugueres” vincendos, em caso de devolução antecipada.

Diante dessas incongruências, a doutrina veio construindo soluções, a fim de contornar essas dificuldades e viabilizar a operação BTS. O entendimento doutrinário preponderante, firma-se no sentido de que o BTS é um contrato atípico, e em sua estrutura não existem elementos apenas do contrato de locação, mas também de prestação de serviços, incorporação imobiliária, empreitada e etc. Ou seja, o BTS é um contrato atípico do tipo misto e seu objeto é distinto da locação

tradicional. Dessa forma, como autoriza o artigo 425 do Código Civil de 2002, o BTS constitui-se um contrato atípico que pode ser livremente pactuado desde que observe as normas gerais do diploma civil. O BTS, ainda, é um contrato paritário e não há desigualdade entre as partes contratantes. Portanto, o que se estipulou, sob o arrimo da autonomia da vontade, deve prevalecer.

Ainda se estipulam no BTS cláusulas *intuito personae*, acentuando que o contratante é quem procurou o contratado para realizar, sob encomenda, a aquisição e construção do imóvel por ele especificado.

O parágrafo único do artigo 473 do Código Civil de 2002, também é levado em conta para obstar os efeitos da denúncia antecipada, enquanto o contratado não retirar o investimento feito na aquisição e construção do imóvel encomendado. Outra solução usual no mercado, a fim de desviar dos problemas da lei 8.245/1991 é realizar o BTS, via direito real de superfície e, no lugar de “aluguel”, fixar o valor do cânon superficiário ou *solarium*.

Contudo, apesar das alternativas construídas, a insegurança dos investidores persiste. Isso porque, de um lado inexistente legislação específica regulando o instituto e, de outro, falta pacificação quanto à posição dos tribunais nacionais. Aliás, são poucos os casos que o Judiciário se pronunciou sobre o tema, mas ainda assim, com divergência de posições.

O Poder Legislativo, por seu turno, em 2009, resolveu apresentar Projeto de Lei, a fim de resolver as referidas incompatibilidades e, conseqüentemente, incentivar a espécie de investimento no âmbito do mercado imobiliário. O Projeto de Lei de iniciativa da Câmara dos Deputados e da autoria do Deputado Carlos Bezerra foi registrado sob o nº 6569/2009. A solução inicial apresentada pelo projeto foi a de introduzir na Lei 8.245/1991 um artigo (76-A) que afirmasse categoricamente que a referida legislação não se aplica ao BTS, salvo se as partes dispusessem ao contrário.

Ao longo da tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto foi recebendo readequações. Em 2011, foi proposto, na mesma casa legislativa, novo Projeto de Lei que foi registrado sob o nº 356/2011. Esse projeto, já apresentava solução diversa para resolver os problemas de incompatibilidade entre o BTS e a Lei do Inquilinato. O PL 356/2011 não excluiu a aplicação da Lei do inquilinato, mas procurou criar exceções nos dispositivos incompatíveis. Igualmente, à semelhança do contrato em *Shopping Center*, remeter a regulação da matéria à autonomia da

vontade, aproveitando os procedimentos da lei 8.245/1991. Dessa forma, ao invés de excluir a aplicação da Lei Inquilinária, procurou resolver as incongruências e aproveitar a experiência legislativa da Lei de Locações.

Os dois projetos foram reunidos e passaram a tramitar juntos, passando pelas devidas adaptações. O BTS, via locação, ganhou o nome, em vernáculo, de “locação nos contratos de construção ajustada”. E ao invés de inserir o artigo 76-A, foi proposto alocar a regulamentação após o contrato de Shopping Center. Assim, foi inserido ao artigo 54-A e alterado o artigo 4º da Lei 8.245/1991.

O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados e remetido para o Senado, passando, ainda, por pontuais correções, a fim de evitar interpretações equivocadas quanto à extensão de sua aplicação. No Senado, o projeto foi registrado sob o nº 60/2012 e, tendo sido aprovado a sua redação final, foi remetido para sanção. No dia 19 de Dezembro de 2012 foi sancionada com veto parcial, a fim de resguardar maior liberdade à autonomia privada. O veto recaiu sobre o § 3º do artigo 54-A, sob o argumento de que o dispositivo criaria ônus adicional que caminharía na contramão do projeto de lei, ademais, a cessão dos créditos pode ser feita livremente nos termos da legislação já existente.

Com isso, o processo legislativo apresentou a sua solução para os problemas emergentes em torno do BTS.

Como fruto dessa solução ficou assentado que:

- a) O BTS, na modalidade locação, será chamado de “locação nos contratos de construção ajustada”;
- b) prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas na Lei Inquilinária;
- c) Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, será devido o pagamento da multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação;
- d) Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação;
- e) O crédito imobiliário, decorrente, poderá ser livremente cedido nos termos da legislação vigente.

Como visto, a solução apresentada pelo Legislativo, no caso do BTS, foi inspirada naquela, outrora, adotada em relação à cessão de uso em lojas de *shopping center*. Com efeito, embora o legislativo tenha aproveitado os

procedimentos da lei de locações, tratou apenas dos conflitos legislativos até então existentes entre o *Built-to-suit* e a Lei do Inquilinato, remetendo o restante da matéria para a autonomia privada. Assim, como o referido instituto contratual não ganhou padrão regulatório completo e específico na lei, pode se afirmar que a locação nos contratos de construção ajustada manteve seu caráter de locação legalmente atípica. Dessa forma, o *Built-to-suit*, na modalidade locação, tornou-se um contrato de locação urbano não residencial nominado, porém atípico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Luiz Antônio. Considerações sobre o aluguel em "shopping centers". In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). **"Shopping Centers": aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Atipicidade mista do contrato de utilização de unidades em centros comerciais e seus aspectos fundamentais**. In: PINTO, Roberto Wilson Renault; OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. (Coord.). *Shopping Centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BLAZOTTI, Thiago D'Aurea Cioffi Santoro. A não incidência da revisional de aluguel em contratos de "Built-to-suit" - final. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: Ago. Ano XXIX. nº 24, Diário das Leis, 2009.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Procuradoria Federal Especializada. CVM. **Consulta acerca do enquadramento dos recebíveis lastreados em contratos *built-to-suit* como créditos *performados*, para efeito de obtenção do registro automático de um FIDC e sobre a natureza jurídica desses contratos e a extensão da aplicabilidade aos mesmos da Lei n 8.245/91**. 5/6/2006 - MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº187/2006. Disponível em: <<http://www.portaldoinvestidor.gov.br/Jur%C3%ADdico/PronunciamentosT%C3%A9micosdaCVM/tabid/75/Default.aspx>> Acessado em 29/11/2012.

BRASIL. Poder judiciário. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). **Apelação nº 0036632-84.2007.8.26.0000**. 25ª Câmara Cível. Julgado em: 11/05/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5136953&v1Captcha=DkRsm>> Acessado em: 03/12/2012.

_____. **Agravo de Instrumento nº 0457603-20.2010.8.26.0000**. 33ª Câmara de Direito Privado. Julgado em: 31/01/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4918063>> Acessado em: 03/12/2012.

_____. **Agravo de Instrumento nº 1.176.454/00/6**. 27ª Câmara Cível. Julgado em: 25/11/2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3398592>> Acessado em: 03/12/2012.

_____. **Agravo de Instrumento nº 1.128.054-0/0**. 25ª Câmara Cível. Julgado em: 27/11/2007. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2396244>> Acessado em: 03/12/2012.

_____. **Agravo de Instrumento nº 1058706-0/7**. 26ª Câmara Cível. Julgado em: 28/08/2006. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3131758>> Acessado em: 03/12/2012.

_____**Agravo de Instrumento nº 1019061-0/5.** 26ª Câmara Cível. Julgado em: 29/05/2006. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3099560>>Acessado em: 03/12/2012..

_____**Agravo de Instrumento nº 982912-0/6.** 26ª Câmara Cível. Julgado em: 21/11/2005. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3028521>>Acessado em: 03/12/2012.

_____**Agravo de Instrumento nº 893786-0/7.** 26ª Câmara Cível. Julgado em: 22/08/2005. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3005202>> Acessado em: 03/12/2012.

BRASIL. Poder judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo de Instrumento nº 825.706 - SP (2006/0118962-7).** Relator: Ministro Nilson Naves. Julgado em: 08/02/2007. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoesm onocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=2852044&formato=PDF>>Acessado em: 03/12/2012.

_____**Recurso Especial nº 885.910 - SP (2006/0144180-0).** Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 10/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/rev istaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3569866&sReg=200601441800&sData=20080805&sTipo=51&formato=PDF>Acessado em: 03/12/2012.

BRASIL. Poder judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). **Apelação nº 0153566-93.2002.8.19.0001 (2003.001.26635).** 2ª Câmara Cível. Julgado em: 05/02/2004. Disponível em:<<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000335B96D71171F7F4D7FEA7BDD67D370B2E974C3193C3A>>Acessado em: 03/12/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível Nº 71000743484,** Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 06/12/2005, Publicação: DJ 3255, 22/12/2005.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Complementar nº 95, de 26 de Fevereiro de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm> Acessado em: 20/12/2012.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** (Código Civil de 2002) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acessado em 10/11/2012.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm> Acessado em 10/11/2012.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.245, de 18 de Outubro de 1991.** (Lei de Locações/Inquilinato) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm> Acessado em 10/11/2012.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0057.htm> Acessado em 10/11/2012.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. (Código Tributário Nacional) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acessado em 10/11/2012.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. (Código de Processo Civil) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acessado em 10/11/2012.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 580, de 19 de Dezembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-580.htm> Acessada em: 20/12/2012.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.744, de 19 de Dezembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12744.htm> Acessado em: 20/12/2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projetos de Lei e outras proposições. **Projeto de Lei nº 6562/2009**: Redação Original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=723215&filename=PL+6562/2009> Acessado em: 30/11/2012.

_____ **Projeto de Lei nº 356/2011**: Redação Original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=838908&filename=PL+356/2011> Acessado em: 30/11/2012.

_____ **Projeto de Lei nº 356/2011**: Despacho determinado o apensamento ao PL nº 6562. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=852622&filename=Despacho-PL+356/2011-28/03/2011> Acessado em: 30/12/2012.

_____ **Projeto de Lei nº 6562/2009**: Substitutivo nº 1 da CCJC. Relator: Ricardo Berzoini. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=914393&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+6562/2009> Acessado em: 30/12/2012.

_____ **Projeto de Lei nº 6562/2009**: Parecer da CCJC. Relator: Índio Costa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=828019&filename=Tramitacao-PL+6562/2009> Acessado em: 29/11/2012.

_____ **Projeto de Lei nº 6562/2009**: Substitutivo nº 2 da CCJC. Relator: Ricardo Berzoini. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=948840&filename=SBT+2+CCJC+%3D%3E+PL+6562/2009> Acessado em: 30/12/2012.

_____**Projeto de Lei nº 6562/2009:** Emenda nº 1/2010 na CCJC. Autor: Fernando Chucre. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=747915&filename=EMC+1/2010+CCJC+%3D%3E+PL+6562/2009> Acessado em: 30/11/2012.

_____**Projeto de Lei nº 6562/2009:** Redação Final da CCJC. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=994440&filename=RDF+1+CCJC+%3D%3E+PL+6562/2009> Acessado em: 02/12/2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Projetos e Matérias Legislativas. **Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012.** Relatório. Relator: Senador Gim Argello. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/113981.pdf>> Acessado em: 02/12/2012.

_____**Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012:** Aprovação da Emenda nº 01 da CCJC. Relator: Senador Gim Argello. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/116816.pdf>> Acessado em: 02/12/2012.

_____**Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012:** Redação Final Revisada. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=118029&tp=1>> Acessado em: 03/12/2012.

_____**Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012:** Quadro Comparativo do Projeto da Câmara ao Senado. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=118027&tp=1>> Acessado em: 08/12/2012.

_____**Projeto de Lei da Câmara nº 60/2012:** Autógrafo enviado à sanção. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/118705.pdf>> Acessado em: 08/12/2012

BRASIL. Congresso nacional. Câmara dos Deputados. Projetos de Leis e outras proposições. **Projeto de Lei nº 5.505.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=440341/2009>> Acessado em: 30/11/2012.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Anotações à lei do inquilinato:** Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAMARGO, Cristiane Bueno de; SISTI, Carlos Eduardo Poli; FERREIRA, Rogéria Cristina. **“Built to suit”, direito real de superfície e “sale and leaseback”, uma análise comparativa.** 10ª Conferência Internacional da LARES. Disponível em: <<http://www.lares.org.br/2010/anais2010/images/461-542-1-SP.pdf>> acessado em: 26/11/2012.

CILLI, Fábio. **Empreendimentos do tipo “Build-To-Suit”:** Arbitragem do valor de locação em editais de concorrência. 2004. 150 f. Monografia (MBA em Gerenciamento de Empresa e Empreendimentos na Construção Civil com ênfase em *Real Estate*) - Escola Politécnica da USP. Universidade de São Paulo, São

Paulo. Disponível em: <http://www.realestate.pcc.usp.br/arquivos%20PDF/Mono_Fabio_Cilli.pdf> Acessado em: 29/11/2012.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis urbanos comentada:** (Lei n. 8.245, de 18-10-1991) 8. ed. rev., atual. e aum. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2006.

ERHARDT, André Cavalcanti. **A realidade do Direito enquanto problema definitório.** Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 43, 1 jul. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10>> Acesso em: 4 dez. 2012.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Direito Imobiliário.** São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARETTO, Rodrigo Ruete. **Contratos “Built to suit”:** Um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Grupo Editorial Scortecci, 2009.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. Traços do perfil jurídico de um "shopping center". In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). **"Shopping centers": aspectos jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. **Nova Lei do inquilinato Comentada.** São Paulo: Atlas, 1979.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações.** 34. ed. rev., e atual. por MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado.** 5. ed. rev., ampli. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY; Rosa Maria de Andrade. **Leis Cíveis comentadas:** atualizada até 20 de julho de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PACHECO, José da Silva. **Tratado das locações, ações de despejo e outra.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 2 v.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos.** Atualização de Regis Fichtner. 11. ed., rev. atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 3 v.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Shopping centers:* organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. **Shopping centers:** aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

REQUIÃO, Rubens. Considerações jurídicas sobre os centros comerciais ("shopping centers") no Brasil. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira.

(Coord.) **"Shopping centers": aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil**. 6. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 3 v.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2008.

ROSENVALD, Nelson. **Artigo 206**. In: PELUSO, Cezar. (Coord.) **Código Civil Comentado: Doutrina e jurisprudência**. 3. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2009.

SANTOS, Cláudio. **A locação de espaços em "shopping center"**. Revista dos Tribunais, São Paulo, a.81, v. 680, jun. 1992.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Contrato "Built-to-suit" e a lei do inquilinato. In: **BDI - Boletim do Direito imobiliário**. São Paulo: jul. Ano XXVIII, nº 21, Diário das Leis, 2009..

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário: Teoria e prática**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Josias Soares da. "Built-To-Suit": Uma nova proposta de parceria público-privada. In: **Encontro Técnico Nacional de Auditoria De Obras Públicas - Florianópolis** - SC, 2011. Disponível em: <http://servicos.tce.sc.gov.br/enaop/artigos/parceria_publico-privadaprojeto_built-to-suit.pdf> Acessado em: 30/11/2012.

SIQUEIRA, Carla. O que é contrato "Built to suit"? In: **Tribuna imobiliária**. Brasília: set./out. 2008. Disponível em: <<http://www.sampaipinto.adv.br/pdf/Tribuna7mdemartini.pdf>> Acessado em: 30/11/2012.

SOUZA, Sylvio Capanema. **A nova lei do inquilinato comentada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

UQBAR. Dicionário de Finanças. **Estrutura Build-to-Suit**. Disponível em: <http://manual.uqbar.com.br/portal/Manual/default/Content?action=2&uri=%2FManual%2FE%2Festrutura_build_to_suit.html>. Acesso em: 06/12/2012.

_____. **Securitização**. Disponível em: <<http://manual.uqbar.com.br/portal/Manual/default/Content?action=2&uri=%2FManual%2FS%2Fsecuritizacao.html>> Acessado em: 30/11/2012.

VALENÇA, Marcelo José Lomba. *Built-to-suit* – operação de crédito imobiliário estruturada. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 8. n. 27, p. 328-343, jan/mar, 2005.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**: Dissertação de doutoramento. Coimbra: Almeida, 1995.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do inquilinato comentada**: Doutrina e prática. 11. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Teoria geral as obrigações e teoria geral dos contatos. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 2 v.

VERONESI, Luiza Belloni. *Built to Suit*: Veja as vantagens do serviço de construção sob encomenda. In: **BDI - Diário das Leis Imobiliário**. BDI nº 19 - ano: 2012.

ZANETTI, Cristiano de Souza. *Build to Suit*: Qualificação e Consequências. In: BATISTA, Luiz Olavo. **Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Editora, 2011. Cap. 5.

ANEXOS

ANEXO 1 – REDAÇÃO ORIGINAL DO PROJETO DE LEI Nº 6562_2009	110
ANEXO 2 - REDAÇÃO ORIGINAL DO PL 356_2011	111
ANEXO 3 - DESPACHO_ PL 356_2011 APENSADO AO PL 6562_2009	112
ANEXO 4 - PARECER DO DEPUTADO RICARDO BERZOINI.....	113
ANEXO 5 - PARECER DA CCJC - RELATORIA DO DEPUTADO ÍNDIO DA COSTA.....	114
ANEXO 6 - REDACAO FINAL DO PL 6562_2009 NA CÂMARA DOS DEPUTADOS.....	115
ANEXO 7 - PARECER DA CCJC - RELATORIA DO SENADOR GIM ARGELLO..	116
ANEXO 8- TEXTO FINAL REVISADO NO SENADO.....	117
ANEXO 9 - TEXTO REMETIDO PARA SANÇÃO	118
ANEXO 10 - QUADRO COMPARATIVO DO PROJETO DA CAMARA AO SENADO.....	119
ANEXO 11 – VETO: MENSAGEM Nº 580, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012	120
ANEXO 12 – LEI Nº 12.744, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012.....	121
ANEXO 13 - APELAÇÃO Nº 992.08.037348-7	122
ANEXO 14 - APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0036632-84.2007.8.26.0000	123
ANEXO 15 - STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 825.706-SP (20060118962-7).....	124
ANEXO 16 – STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 885.910 - SP (2006.0144180-0).....	125
ANEXO 17 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 990.10.457603-2	126
ANEXO 18 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.176.454006	127
ANEXO 19 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.128.054-00	128
ANEXO 20 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.058.706-0/7	129
ANEXO 21 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.019.061-00/5	130
ANEXO 22 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 982.912-00/6	131
ANEXO 23 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 893.786-0/7	132

ANEXO 1 – REDAÇÃO ORIGINAL DO PROJETO DE LEI Nº 6562_2009

PROJETO DE LEI Nº , DE 2009
(Do Sr. Carlos Bezerra)

Acrescenta o art. 76-A à Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 76-A:

"Art. 76-A Não se aplicam as disposições desta lei aos contratos em que a locação decorre de operações em que a contratada adquire ou constrói, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pela contratante e cede a ela o uso do imóvel por tempo determinado (*built-to-suit*), salvo se as partes expressamente dispuserem em contrário.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O desenvolvimento experimentado pela sociedade brasileira nas últimas décadas vem provocando alterações profundas nas relações comerciais. A gradual evolução na renda da população e na eficiência das empresas têm determinado uma significativa ampliação do mercado

brasileiro, tornando-o, por um lado, atraente aos agentes econômicos internacionais e, por outro, capaz de posicionar sociedades nacionais no processo de competição global.

Essa integração internacional da economia brasileira aproxima nossas práticas comerciais com aquelas utilizadas em outros mercados, proporcionando a introdução, no País, de novos mecanismos econômicos. Um desses recém importados modelos de negócios consiste no contrato de *built-to-suit*. Uma operação pela qual “a parte interessada em ocupar um imóvel para o desenvolvimento de uma atividade empresarial (Ocupante) contrata com um empreendedor imobiliário (Empreendedor): i) a aquisição de um terreno em localização estrategicamente selecionada pelo ocupante (Terreno); ii) a construção de um edifício no Terreno para atender as atividades empresariais do Ocupante (Edifício); e iii) a locação, do Empreendedor para o Ocupante, do Terreno com o Edifício (terreno e edifício, coletivamente o Imóvel)”¹.

Esse modelo – por meio do qual, em síntese, uma empresa não imobiliária contrata uma construtora para que conclua um imóvel segundo suas necessidades e especificações e se compromete, em contrapartida, a locá-lo por longo período – representa uma série de vantagens. O Ocupante não desmobiliza seus ativos, preservando-os para aplicação em suas atividades-fins, e inclui a locação como despesa operacional dedutível. O Empreendedor incorre em projetos de construção garantidos antecipadamente pela aquisição do produto e pode negociar em mercado secundário esse fluxo futuro de recursos.

Embora não haja descrição legal expressa desse tipo de contrato, o vigente Código Civil autoriza sua celebração e consolida-o como fonte de obrigações nos termos do art. 425 que dispõe: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais neste Código.

Não obstante referida atipicidade, a circunstância de o contrato *built-to-suit* trazer em seu bojo uma relação locatícia incidental tem amparado a compreensão de que a Lei do Inquilinato, Lei n.º 8.245, de 1991, teria aplicabilidade sobre esse instituto. Ocorre, contudo, que as particularidades dessa modalidade de contratação mostram-se incompatíveis

¹ VALENÇA, Marcelo José Lomba. *Built-to-suit – operação de crédito imobiliário estruturada* in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais v. 8 n. 27, p. 328-343, jan/mar 2005

com algumas das disposições da Lei do Inquilinato, em especial aquelas atinentes ao prazo máximo de vigência, à denúncia, à ação revisional e à multa compensatória. Com efeito, o contrato *built-to-suit* precisar ser longo de sorte a viabilizar o investimento do Empreendedor e assegurar, por um lado, o retorno dos recursos vertidos – a amortização do investimento – por meio do pagamento dos aluguéis até o término do ajuste e, por outro, a fruição do imóvel pelo tempo de interesse da Ocupante.

O objetivo da presente proposição é conferir segurança jurídica aos contratantes dessas operações, sem, contudo, mitigar seu dinamismo e evolução. Desse modo, decidimos manter o caráter atípico, restringindo-nos a estabelecer que os dispositivos da Lei do Inquilinato não terão incidência, salvo se as partes dispuserem em sentido contrário.

Em vistas dessas considerações, solicitamos a colaboração de nossos pares para a aprovação e aperfeiçoamento do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2009.

Deputado CARLOS BEZERRA

ANEXO 2 - REDAÇÃO ORIGINAL DO PL 356_2011

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2011
(Do Sr. Julio Lopes)

Altera o caput do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”.

Art. 1º O caput do art. 4º da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 4º: Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o parágrafo 2º, do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou na sua falta, a que for judicialmente estipulada.”

Art. 2º A Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:

“Art. 54-A: Na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial e naquelas em que a locação decorra de operações em que o empreendedor adquira, construa ou reforme substancialmente, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pelo pretendente a locação, locando-o por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

Parágrafo 1º: Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis, durante o prazo de vigência do contrato de locação.

Parágrafo 2º: Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este, a cumprir a multa que restar pactuada, que não excederá à somatória dos aluguéis a receber até o termo final para locação.

Parágrafo 3º: Serão livremente negociáveis pelo locador junto a terceiros, desde que devidamente registrado o Contrato de Locação nos Serviços de Registro de Títulos e Documentos, os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado para a locação, na forma dos artigos 286 a 298 do Código Civil, responsabilizando-se o locatário pelo respectivo adimplemento. ”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente projeto acresce novo artigo à lei 8.245/91, visando disciplinar a securitização dos créditos locatícios dos contratos de locação não-residenciais e, finalmente, albergar ao Sistema Legal Brasileiro esta modalidade de locação, alterando o art. 4º para consolidação da proposta.

O *built-to-suit* que na expressão inglesa significa “construído para servir” ou “construído sob encomenda” é termo que necessita ser incorporando ao Mercado Imobiliário de Locação, tendo como característica principal o desenvolvimento global de investimento para atender interesses de um locatário, já pré-determinado.

Trata-se de uma modalidade muito utilizada nos países desenvolvidos e que no Brasil não evolui a contento, visto não encontrar a necessária segurança jurídica que brota da ausência de previsão legal, conseqüentemente de regulamentação, seja no formato do Código Civil, seja na lei do inquilinato.

A pretensão de trazê-la ao regramento da lei especial é justamente no interesse de mantermos sob este alicerce todas as modalidades de locações existentes no mercado, especialmente pela dinâmica procedimental e processual já nela consagrada.

No entanto, percebendo-se a sua grande diferenciação das demais modalidades regulamentadas na lei inquilinária, vale prestigiarmos a completa autonomia de vontade dos contratantes, a exemplo da figuração obtida nas relações de *shopping Center* onde idêntico princípio é fundamental ao seu expressivo desenvolvimento.

O principal traço das locações ajustadas sob *built-to-suit* é a harmonia encontrada no enlace de investimento e ocupação a gosto do locatário.

Desde a eventual compra do terreno, a elaboração dos projetos, a compra de materiais e mão de obra especializada, tudo fica ao encargo do empreendedor, que atende todos os interesses do locatário, que irá beneficiar-se de um imóvel feito sob medida para atender as suas necessidades.

Confirma-se que ainda são tímidos estes investimentos feitos por empresas brasileiras e no momento o Brasil esta perdendo recursos para outros países emergentes como Índia, China, Rússia e na América do Sul, Chile, pois, os grandes fundos imobiliários internacionais estão optando por investir em países que já possuem um regramento ajustado ao formato deste empreendimento, ou seja, novamente o quadro da insegurança jurídica no Brasil resta moldado na falta de um ordenamento legal que contemple esta atividade.

Os parques empreendimentos lançados diante do vácuo legislativo têm enfrentado problemas quanto às possíveis interpretações do judiciário, quanto à possibilidade de renúncia ao direito de revisão dos aluguéis; quanto aos limites da multa pela rescisão antecipada gerada pelo locatário; quanto à possibilidade de utilização do parágrafo único do art. 473 do Código Civil; quanto à possibilidade de securitização destes créditos locatícios, entre outros problemas.

No momento em que se verifica o porte destas operações e dos agentes envolvidos, a atipicidade do contrato e a longevidade do vínculo, entendemos que, somente a soberania dos contratantes será capaz de em conjunto com os aspectos procedimentais e processuais da lei do inquilinato, fazer com que esta modalidade locatícia avance no Brasil.

A possibilidade de virem a serem celebrados contratos que abarquem a dinâmica desta modalidade locatícia, com bom substrato jurídico legislativo, certamente proporcionará o desenvolvimento do mercado imobiliário,

conseqüentemente da indústria da construção imobiliária, liberando-se e redirecionando-se os investimentos de capital dos locatários para suas atividades fins, proporcionando, igualmente a manutenção e criação de novos empregos e maior oferta de imóveis comerciais, a justificar a aprovação deste projeto.

DEPUTADO JULIO LOPES
PP-RJ

ANEXO 3 - DESPACHO_ PL 356_2011 APENSADO AO PL 6562_2009



Câmara dos Deputados

PL 356/2011

Autor: Julio Lopes

**Data da
Apresentação:** 10/02/2011

Ementa: Altera o caput do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que "dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes".

**Forma de
Apreciação:** Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

**Texto
Despacho:** Apense-se à(ao) PL-6562/2009.
Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II
Regime de Tramitação: Ordinária

**Regime de
tramitação:** Ordinária

Em 28/03/2011

ANEXO 4 - PARECER DO DEPUTADO RICARDO BERZOINI

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.562, DE 2009 (Em apenso o Projeto de Lei n.º 356/2011)

Acrescenta o art. 76-A à Lei n.º 8.425, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”.

Autor: Deputado CARLOS BEZERRA

Relator: Deputado RICARDO BERZOINI

I – RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei que visa a excepcionar das normas gerais vigentes para os contratos de locação a nova modalidade contratual denominada *built to suit*, ou seja, casos em que a parte interessada em alugar um imóvel para desenvolvimento de uma atividade empresarial contrata com um empreendedor imobiliário a aquisição de um terreno e a construção ou reforma do prédio de acordo com os interesses e necessidades do ocupante, que é locado para ele pelo empreendedor por longo prazo.

Tal contrato decorre da facilidade para as empresas em não comprometer seus ativos com a construção do edifício, sendo vantajoso também para o construtor, que realiza projetos de construção já garantidos antecipadamente.

Sendo própria da natureza desse novo contrato a incompatibilidade com as regras comuns da ação revisional e denúncia da locação, esta é a razão pela qual a justificção aponta a necessidade da modificação legislativa pretendida pelo projeto.

A proposição recebeu uma emenda visando, em vez de simplesmente excepcionar da incidência da lei locatícia esse tipo de contrato, acrescentar ao texto legal um art. 54–A, a fim de dar regulamentação específica ao *built to suit*.

Em apenso tramita o Projeto de Lei n.º 356, de 2011, da autoria do Deputado Julio Lopes. O texto reproduz a mesma redação sugerida pela emenda citada ao art. 54–A e ainda modifica o art. 4.º da lei para adaptá-la à redação do art. 54-A. A proposição não recebeu emendas.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

As proposições atendem aos pressupostos de constitucionalidade, não apresentando quaisquer vícios em relação à Carta Maior. Foram obedecidos todos os requisitos de constitucionalidade formal e material, estando correta a iniciativa legislativa. Estão também de acordo com o sistema vigente, sendo de se reconhecer sua juridicidade.

A técnica legislativa empregada contém algumas imperfeições como a redação da ementa e a ausência da menção às letras “NR” ao final do artigo com redação modificada, porém são vícios sanáveis.

No mérito, cremos que é oportuna a aprovação dos projetos, porque realmente há que se reconhecer esta nova modalidade de contrato em nosso meio.

O direito é dinâmico e deve mudar conforme se modifica a vida social e suas exigências. Como tais contratos *built to suit* são cada vez mais frequentes, é forçoso que a lei os ampare e garanta seu cumprimento. Também se impõe que nossa lei dê uma denominação nacional ao novo instituto, razão pela qual propomos a denominação **contrato de construção ajustada**.

A locação contida no bojo dos contratos de construção ajustada terá amparo diferenciado da lei locatícia, prevalecendo os ajustes entre as partes estabelecidos de acordo com as necessidades que geraram aquela construção.

Cremos que a aprovação das proposições será aperfeiçoadora da lei vigente e atenderá às novas necessidades de nossa sociedade.

Pelo exposto, votamos pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação de ambos os projetos, nos termos do substitutivo que ora oferecemos.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado RICARDO BERZOINI

Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 6.562, DE 2009

Altera a redação do art. 4.º e acrescenta os arts. 54-A e 54-B da Lei n.º 8.425, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º. Esta altera a redação do art. 4.º e acrescenta os arts. 54-A e 54-B da Lei n.º 8.425, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, a fim de dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2.º. O *caput* do art. 4.º da Lei n.º 8.425, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4.º. Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. O locador poderá, porém, devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a judicialmente estipulada, com exceção do que dispõe o art. 54–A, §2.º, desta lei.” (NR)

Art. 3.º. A Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 54–A. Considera-se a locação não residencial decorrente do contrato de construção ajustada quando o empreendedor adquire um imóvel para locar ou o reforma, ou constrói, de acordo com as especificações do

locatário empresário e de acordo com as necessidades de seu negócio, sendo as cláusulas da locação ajustadas de acordo com a especificidade pactuada.”

“Art. 54–B. Na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial que decorra de contrato de construção ajustada prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

§1.º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§2.º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

3.º. Serão livremente negociáveis pelo locador junto a terceiros, desde que registrados em cartório, os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final do contrato, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, responsabilizando-se o locatário pelo respectivo adimplemento.”

Art. 4.º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado RICARDO BERZOINI
Relator

ANEXO 5 - PARECER DA CCJC - RELATORIA DO DEPUTADO ÍNDIO DA COSTA

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.562, DE 2009

Acrescenta o art. 76-A à Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”.

Autor: Deputado CARLOS BEZERRA

Relator: Deputado INDIO DA COSTA

I – RELATÓRIO

O presente projeto acresce novo artigo à lei 8.245/91, visando disciplinar a securitização dos créditos locatícios dos contratos de locação não-residenciais e, finalmente, albergar ao Sistema Legal Brasileiro esta modalidade de locação, alterando o art. 4º para consolidação da proposta.

O *built-to-suit* que na expressão inglesa significa “construído para servir” ou “construído sob encomenda” é termo que necessita ser incorporando ao Mercado Imobiliário de Locação, tendo como característica principal o desenvolvimento global de investimento para atender interesses de um locatário, já pré-determinado.

Trata-se de uma modalidade muito utilizada nos países desenvolvidos e que no Brasil não evolui a contento, visto não encontrar a necessária segurança jurídica que brota da ausência de previsão legal, conseqüentemente de regulamentação, seja no formato do Código Civil, seja na lei do inquilinato.

A pretensão de trazê-la ao regramento da lei especial é justamente no interesse de mantermos sob este alicerce todas as modalidades de locações existentes no mercado, especialmente pela dinâmica procedimental e processual já nela consagrada.

No entanto, percebendo-se a sua grande diferenciação das demais modalidades regulamentadas na lei inquilinária, vale prestigiarmos a completa autonomia de vontade dos contratantes, a exemplo da figuração obtida nas relações de *shopping Center* onde idêntico princípio é fundamental ao seu expressivo desenvolvimento.

O principal traço das locações ajustadas sob *built-to-suit* é a harmonia encontrada no enlace de investimento e ocupação a gosto do locatário.

Desde a eventual compra do terreno, a elaboração dos projetos, a compra de materiais e mão de obra especializada, tudo fica ao encargo do empreendedor, que atende todos os interesses do locatário, que irá beneficiar-se de um imóvel feito sob medida para atender as suas necessidades.

Confirma-se que ainda são tímidos estes investimentos feitos por empresas brasileiras e no momento o Brasil esta perdendo recursos para outros países emergentes como Índia, China, Rússia e na América do Sul, Chile, pois, os grandes fundos imobiliários internacionais estão optando por investir em países que já possuem um regramento ajustado ao formato deste empreendimento, ou seja, novamente o quadro da insegurança jurídica no Brasil resta moldado na falta de um ordenamento legal que contemple esta atividade.

Os parques empreendimentos lançados diante do vácuo legislativo têm enfrentado problemas quanto às possíveis interpretações do judiciário, quanto à possibilidade de renúncia ao direito de revisão dos aluguéis; quanto aos limites da multa pela rescisão antecipada gerada pelo locatário; quanto à possibilidade de utilização do parágrafo único do art. 473 do Código Civil; quanto à possibilidade de securitização destes créditos locatícios, entre outros problemas.

No momento em que se verifica o porte destas operações e dos agentes envolvidos, a atipicidade do contrato e a longevidade do vínculo, entendemos que, somente a soberania dos contratantes será capaz de em conjunto com os aspectos procedimentais e processuais da lei do inquilinato, fazer com que esta modalidade locatícia avance no Brasil.

A possibilidade de virem a serem celebrados contratos que abarquem a dinâmica desta modalidade locatícia, com bom substrato jurídico legislativo, certamente proporcionará o desenvolvimento do mercado imobiliário, conseqüentemente da indústria da construção imobiliária, liberando-se e redirecionando-se os investimentos de capital dos locatários para suas atividades fins, proporcionando, igualmente a manutenção e criação de novos empregos e maior oferta de imóveis comerciais, a justificar a aprovação deste projeto.

II – VOTO DO RELATOR

Compete a esta Comissão a análise da constitucionalidade, da juridicidade, da técnica legislativa e do mérito das proposições apresentadas.

Sob o enfoque da constitucionalidade formal, os projetos não apresentam vícios: foram observadas as disposições constitucionais pertinentes à competência da União para legislar sobre a matéria, do Congresso Nacional para apreciá-la, e à iniciativa.

No tocante à constitucionalidade material, os projetos de lei em análise não afrontam quaisquer garantias constitucionais.

Em relação à juridicidade, os projetos não apresentam vícios sob os prismas da inovação, da efetividade, da coercitividade e da generalidade. E, a par de se consubstanciarem na espécie normativa adequada, suas disposições não conflitam com o ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto à técnica legislativa empregada em sua elaboração, está de acordo com a Lei Complementar nº 95, de 1998.

No mérito, pela aprovação.

Assim, votamos pela constitucionalidade, pela juridicidade e pela boa técnica legislativa da proposição em tela, no mérito, pela sua aprovação, e pelo acolhimento, em parte, da emenda ora apresentada nesta comissão.

Sala da Comissão, em de de 2010.

Deputado INDIO DA COSTA

Relator

EMENDA GLOBAL SUBSTITUTIVA AO PL 6562, de 2009

Art. 1º O caput do art. 4º da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 4º: Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o parágrafo 2º, do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou na sua falta, a que for judicialmente estipulada.” (NR)

Art. 2º A Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A: (NR)

“Art. 54-A: Na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial e naquelas em que a locação decorra de operações em que o empreendedor adquira, construa ou reforme substancialmente, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pelo pretendente a locação, locando-o por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei. (NR)

Parágrafo 1º: Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis, durante o prazo de vigência do contrato de locação. (NR)

Parágrafo 2º: Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este, a cumprir a multa que restar pactuada, que não excederá à somatória dos aluguéis a receber até o termo final para locação. (NR)

Parágrafo 3º: Serão livremente negociáveis pelo locador junto a terceiros, desde que devidamente registrado o Contrato de Locação nos Serviços de Registro de Títulos e Documentos, os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado para a locação, na forma dos artigos 286 a 298 do Código Civil, responsabilizando-se o locatário pelo respectivo adimplemento.”(NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2010.

Deputado INDIO DA COSTA

Relator

ANEXO 6 - REDACAO FINAL DO PL 6562_2009 NA CÂMARA DOS DEPUTADOS



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DA CÂMARA

Nº 60, DE 2012

(nº 6.562/2009, na Casa de origem, do Deputado Carlos Bezerra)

Altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2º O caput do art. 4º da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

.....”(NR)

Art. 3º A Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:

"Art. 54-A. Na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial e naquelas em que a locação decorra de operações em que o empreendedor adquira, construa ou reforme substancialmente, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pelo pretendente à locação, locando-o por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

§ 3º Os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento."

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PROJETO DE LEI ORIGINAL Nº 6.562, DE 2009

Acrescenta o art. 76-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que "dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes".

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 76-A:

"Art. 76-A Não se aplicam as disposições desta lei aos contratos em que a locação decorre de operações em que a contratada adquire ou constrói, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pela contratante e cede a ela o uso do imóvel por tempo determinado (*built-to-suit*), salvo se as partes expressamente dispuserem em contrário.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O desenvolvimento experimentado pela sociedade brasileira nas últimas décadas vem provocando alterações profundas nas relações comerciais. A gradual evolução na renda da população e na eficiência das empresas têm determinado uma significativa ampliação do mercado brasileiro, tornando-o, por um lado, atraente aos agentes econômicos internacionais e, por outro, capaz de posicionar sociedades nacionais no processo de competição global.

Essa integração internacional da economia brasileira aproxima nossas práticas comerciais com aquelas utilizadas em outros mercados, proporcionando a introdução, no País, de novos mecanismos econômicos. Um desses recém importados modelos de negócios consiste no contrato de *built-to-suit*. Uma operação pela qual "a parte interessada em ocupar um imóvel para o desenvolvimento de uma atividade empresarial (Ocupante) contrata com um empreendedor imobiliário (Empreendedor): i) a aquisição de um terreno em localização estrategicamente selecionada pelo ocupante (Terreno); ii) a construção de um edifício no Terreno para atender as atividades empresariais do Ocupante (Edifício); e iii) a locação, do Empreendedor para o Ocupante, do Terreno com o Edifício (terreno e edifício, coletivamente o Imóvel)"¹.

¹ VALENÇA, Marcelo José Lomba. *Built-to-suit – operação de crédito imobiliário estruturada* in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais v. 8 n. 27, p. 328-343, jan/mar 2005

Esse modelo – por meio do qual, em síntese, uma empresa não imobiliária contrata uma construtora para que conclua um imóvel segundo suas necessidades e especificações e se compromete, em contrapartida, a locá-lo por longo período – representa uma série de vantagens. O Ocupante não desmobiliza seus ativos, preservando-os para aplicação em suas atividades-fins, e inclui a locação como despesa operacional dedutível. O Empreendedor incorre em projetos de construção garantidos antecipadamente pela aquisição do produto e pode negociar em mercado secundário esse fluxo futuro de recursos.

Embora não haja descrição legal expressa desse tipo de contrato, o vigente Código Civil autoriza sua celebração e consolida-o como fonte de obrigações nos termos do art. 425 que dispõe: "É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais neste Código.

Não obstante referida atipicidade, a circunstância de o contrato *built-to-suit* trazer em seu bojo uma relação locatícia incidental tem amparado a compreensão de que a Lei do Inquilinato, Lei n.º 8.245, de 1991, teria aplicabilidade sobre esse instituto. Ocorre, contudo, que as particularidades dessa modalidade de contratação mostram-se incompatíveis com algumas das disposições da Lei do Inquilinato, em especial aquelas atinentes ao prazo máximo de vigência, à denúncia, à ação revisional e à multa compensatória. Com efeito, o contrato *built-to-suit* precisar ser longo de sorte a viabilizar o investimento do Empreendedor e assegurar, por um lado, o retorno dos recursos vertidos – a amortização do investimento – por meio do pagamento dos aluguéis até o término do ajuste e, por outro, a fruição do imóvel pelo tempo de interesse da Ocupante.

O objetivo da presente proposição é conferir segurança jurídica aos contratantes dessas operações, sem, contudo, mitigar seu dinamismo e evolução. Desse modo, decidimos manter o caráter atípico, restringindo-nos a estabelecer que os dispositivos da Lei do Inquilinato não terão incidência, salvo se as partes dispuserem em sentido contrário.

Em vistas dessas considerações, solicitamos a colaboração de nossos pares para a aprovação e aperfeiçoamento do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2009.

Deputado CARLOS BEZERRA

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA

LEI Nº 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991.

Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

.....

Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

Parágrafo único. O locatário ficará dispensado da multa se a devolução do imóvel decorrer de transferência, pelo seu empregador, privado ou público, para prestar serviços em localidades diversas daquela do início do contrato, e se notificar, por escrito, o locador com prazo de, no mínimo, trinta dias de antecedência.

.....

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

Institui o Código Civil.

.....

TÍTULO II Da Transmissão das Obrigações

CAPÍTULO I Da Cessão de Crédito

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 289. O cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Art. 291. Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Art. 292. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.

Art. 293. Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.

Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Art. 297. O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Art. 298. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa)

Publicado no **DSF**, em 21/06/2012.

ANEXO 7 - PARECER DA CCJC - RELATORIA DO SENADOR GIM ARGELLO



SENADO FEDERAL

PARECER **Nº 1.393, DE 2012**

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012, (nº 6.562/2009, na Casa de origem, do Deputado Carlos Bezerra), que altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.

RELATOR: Senador **GIM ARGELLO**

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina, em caráter terminativo, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 60, de 2012, que *altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.*

Originalmente, o projeto foi apresentado pelo Deputado Carlos Bezerra na Câmara dos Deputados, onde foi registrado como Projeto de Lei (PL) nº 6.562, de 2009.

Da justificação, depreende-se que o proponente tem por objetivo instituir, em sede de lei, regramento para o assim chamado contrato *built to suit*, que, no dizer do jurista Marcelo José Lomba Valença (em seu artigo *Built to suit – operação de crédito estruturada*, publicado na Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 8, n. 27, pp. 328-343, jan/mar 2005, e mencionado na justificação do PLC), “consiste em um modelo (...) no qual a parte interessada em ocupar um imóvel para o desenvolvimento de uma atividade empresarial (‘ocupante’) contrata com um empreendedor imobiliário (‘empreendedor’) a (i) aquisição de um terreno em uma localização estrategicamente selecionada pelo Ocupante (‘terreno’); (ii) a construção de um edifício no Terreno para atender as necessidades empresariais do Ocupante (‘edifício’); e (iii) a locação, do Empreendedor para o Ocupante, do Terreno com o Edifício (terreno e edifício, coletivamente, o ‘imóvel’)”.

A necessidade de tipificação dessa espécie de contrato decorreria da “circunstância de o (...) *built to suit* trazer em seu bojo uma relação locatícia incidental”, o que estaria a amparar “a compreensão de que a [Lei nº 8.245, de 1991 (Lei do Inquilinato)], teria aplicabilidade sobre esse instituto”. Entretanto, ainda de acordo com a justificação do projeto, “as particularidades dessa modalidade de contratação [se mostrariam] incompatíveis com algumas das disposições da Lei do Inquilinato, em especial aquelas atinentes ao prazo máximo de vigência, à denúncia, à ação revisional e à multa compensatória”. O objetivo do projeto seria, assim, “conferir segurança jurídica aos contratantes dessas operações, sem, contudo, mitigar seu dinamismo e evolução”.

Em 20 de abril do corrente ano, a proposição veio ao Senado Federal, onde passou a ser identificada como PLC nº 60, de 2012, compondo-se de quatro artigos, descritos a seguir, e tendo sido distribuída a esta Comissão, em caráter terminativo.

Em consonância com a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 (que *dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal*), a qual estabelece, em seu art. 7º, *caput*, que o primeiro artigo do texto da lei indicará seu objeto e o respectivo âmbito de aplicação,

no **art. 1º** do PLC, é declarado que se pretende alterar o art. 4º da Lei do Inquilinato e acrescentar-lhe art. 54, a fim de tratar da **locação nos contratos de construção ajustada** (que é a expressão vernácula empregada no projeto para aludir ao *built to suit*).

Em seguida, conforme anunciado, o **art. 2º** do projeto dá nova redação ao art. 4º da Lei do Inquilinato, estatuinto que a locação de imóvel urbano nos contratos de construção ajustada implica exceção à regra segundo a qual ao locatário é autorizada a denúncia vazia mediante pagamento de multa proporcional ao período de cumprimento do contrato.

O **art. 3º** insere na mencionada lei um art. 54-A, composto de *caput* e três parágrafos:

- no *caput* do art. 54-A, define-se a locação nos contratos de construção ajustada como aquela que “decorra de operações em que o empreendedor adquira, construa ou reforme substancialmente, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pelo pretendente à locação, locando-o por prazo determinado”. A seguir, estatui-se ainda que, nessa espécie de locação, **bem como em qualquer outra de imóvel urbano destinada a fim não residencial** (*sic*), prevalecerão sobre as disposições da Lei do Inquilinato as condições livremente pactuadas nos contratos respectivos, salvo aquelas de natureza procedimental, semelhantemente, aliás, ao que já faz o atual art. 54 da lei para as relações entre lojistas e empreendedores dos centros de compras (ou *shopping centers*);
- como consectário do *caput*, o § 1º do aventado art. 54-A autoriza aos contratantes convencionar a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis, afastando, dessa forma, a incidência do art. 19 da lei sobre a locação nos contratos de construção ajustada;
- o § 2º do art. 54-A esclarece a alteração alvitrada, no art. 2º do PLC nº 60, de 2012, para o art. 4º da Lei do Inquilinato, ao dispor que, no caso de denúncia do vínculo locatício pelo locatário, este deverá arcar com a multa

eventualmente convencionada, que, a despeito de não se submeter às regras fixadas na 2ª parte do *caput* do art. 4º da lei, não excederá à soma dos valores dos aluguéis até o termo final da locação;

- o § 3º do sugerido art. 54-A autoriza ao locador a cessão de seus créditos relacionados aos valores dos aluguéis a receber, desde que o contrato de locação esteja tombado no registro de títulos e documentos de situação do imóvel, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Por fim, o **art. 4º** fixa a cláusula de vigência, ao definir que a lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Nesta Casa, não foram oferecidas emendas ao PLC nº 60, de 2012, no prazo regimental.

II – ANÁLISE

Quanto aos requisitos formais e materiais de constitucionalidade, nada há a opor ao PLC nº 60, de 2012, tendo em vista que *i)* compete privativamente à União legislar sobre direito civil, a teor do disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal (CF); *ii)* cabe ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União (CF, art. 48, *caput*); *iii)* os termos da proposição não importam em violação de cláusula pétrea; e *iv)* não há vício de iniciativa, nos termos do art. 61 da Carta Magna.

No que concerne à juridicidade, o projeto se afigura correto, porquanto *i)* o *meio* eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via edição de lei) é o adequado; *ii)* a matéria nele vertida *inova* o ordenamento jurídico; *iii)* possui o atributo da *generalidade*; *iv)* é consentâneo com os *princípios gerais do Direito*; e *v)* se afigura dotado de potencial *coercitividade*.

No mérito, é oportuna a regulamentação, alvitrada no PLC nº 60, de 2012, do contrato atípico ao qual o uso corrente tem vinculado a

designação *built to suit*, principalmente se ponderarmos que órgãos jurisdicionais pátrios o têm considerado, com relativa frequência, típica locação de imóvel urbano – sujeita, portanto, à incidência da Lei do Inquilinato – e que, como figuram na lei algumas disposições conflitantes com certas características imanentes ao *built to suit*, tem havido dificuldades para que se explorem, em nosso País, todas as potencialidades dessa espécie de avença.

Registre-se como razoável a técnica legislativa empregada na confecção da proposição sob exame, nos moldes exigidos pela Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que *dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal*.

No entanto, faz-se importante ressaltar o erro de redação perpetrado no *caput* ventilado para o novel art. 54-A da Lei do Inquilinato: inserindo-se ali, e daquela forma, o adjunto adverbial “na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial” – de modo absolutamente dispensável, a propósito, já que todo o teor da lei se atém à locação imobiliária urbana e, ademais, o art. 54-A estará situado na Seção III do Capítulo II do Título I da lei, que versa precisamente sobre a locação não residencial –, poder-se-á conduzir o destinatário da lei à fatal interpretação segundo a qual, em toda e qualquer locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial (e não apenas nas locações de imóvel pré-ajustado), prevalecerão as condições livremente pactuadas nos respectivos contratos. Evidentemente, esse não é o objetivo do PLC nº 60, de 2012, o que se pode concluir até pela simples verificação das justificações esposadas ao longo de sua tramitação na Câmara dos Deputados. Por tal motivo, apresentamos emenda de redação.

III – VOTO

Ante o exposto, votamos pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012, com a seguinte emenda de redação:

EMENDA Nº 1 – CCJ
(de redação)

Dê-se a seguinte redação ao *caput* do art. 54-A, a ser acrescido à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, na forma do art. 3º do PLC nº 60, de 2012:

“**Art. 54-A.** Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente a locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

.....”

Sala da Comissão, 14 de novembro de 2012.

Senador EUNÍCIO OLIVEIRA, Presidente

, Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: P.I.-C Nº 60 DE 2012

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 14/10/2012, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):

PRESIDENTE: <u>Senador EUNÍCIO OLIVEIRA</u>	
RELATOR: <u>Senador Gáim</u>	
BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PDT, PSB, PC do B e PRB)	
JOSÉ PIMENTEL	1. EDUARDO SUPLICY <u>[assinatura]</u>
ANA RITA <u>[assinatura]</u>	2. LÍDICE DA MATA
PEDRO TAQUES <u>[assinatura]</u>	3. ANÍBAL DINIZ
JORGE VIANA	4. ACIR GURGACZ
ANTONIO CARLOS VALADARES	5. LINDBERGH FARIAS
INÁCIO ARRUDA <u>[assinatura]</u>	6. RODRIGO ROLLEMBERG <u>[assinatura]</u>
EDUARDO LOPES <u>[assinatura]</u>	7. HUMBERTO COSTA <u>[assinatura]</u>
BLOCO PARLAMENTAR DA MAIORIA (PMDB, PP, PV)	
RICARDO FERRAÇO	1. RENAN CALHEIROS
EUNÍCIO OLIVEIRA <u>[assinatura]</u>	2. ROBERTO REQUIÃO <u>[assinatura]</u>
PEDRO SIMON <u>[assinatura]</u>	3. TOMÁS CORREIA <u>[assinatura]</u>
ROMERO JUCÁ	4. EDUARDO BRAGA
VITAL DO RÊGO	5. LOBÃO FILHO
LUIZ HENRIQUE <u>[assinatura]</u>	6. WALDEMIR MOKA
FRANCISCO DORNELLES	7. BENEDITO DE LIRA <u>[assinatura]</u>
BLOCO PARLAMENTAR MINORIA (PSDB, DEM)	
AÉCIO NEVES	1. LÚCIA VÂNIA <u>[assinatura]</u>
ALOYSIO NUNES FERREIRA	2. FLEXA RIBEIRO <u>[assinatura]</u>
ALVARO DIAS <u>[assinatura]</u>	3. CÍCERO LUCENA
JOSÉ AGRIPINO <u>[assinatura]</u>	4. PAULO BAUER
BLOCO PARLAMENTAR UNIÃO E FORÇA (PTB, PR, PSC/PPL)	
ARMANDO MONTEIRO	1. MOZARILDO CAVALCANTE <u>[assinatura]</u>
GIM	2. CIRO NOGUEIRA
MAGNO MALTA <u>[assinatura]</u>	3. JOÃO RIBEIRO
	4. EDUARDO AMORIM
PSOL	
RANDOLFE RODRIGUES <u>[assinatura]</u>	
PSD	
SÉRGIO PETECÃO	1. MARCO ANTÔNIO COSTA

Atualizada em: 07/11/2012

PROPOSIÇÃO: PLC Nº 60, DE 2012

LISTA DE VOTAÇÃO NOMINAL

TITULARES - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PDT, PSB, PT, PC do B e PRB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PDT, PSB, PT, PC do B e PRB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
JOSE PIMENTEL					1 - EDUARDO SUPLEY	X			
ANA RITA	X				2 - LIDICE DA MATA				
PEDRO TAQUES	X				3 - ANIBAL DINIZ				
JORGE VIANA					4 - ACIR GURGACZ				
ANTONIO CARLOS VALADARES					5 - LINDBERGH FARIAS				
INACIO ARRUDA	X				6 - RODRIGO ROLLEMBERG	X			
EDUARDO LOPES	X				7 - HUMBERTO COSTA	X			
TITULARES - Bloco Parlamentar da Maioria (PMDB, PP, PV)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar da Maioria (PMDB, PP, PV)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
RICARDO FERRAÇO					1 - RENAN CALHEIROS				
EUNICIO OLIVEIRA					2 - ROBERTO REQUIÃO				
PEDRO SIMON					3 - TOMÁS CORREIA	X			
ROMERO JUCÁ					4 - EDUARDO BRAGA				
VITAL DO RÉGO					5 - LOBÃO FILHO				
LUÍZ HENRIQUE	X				6 - WALDEMIR MOKA				
FRANCISCO DORNELLES					7 - BENEDITO DE LIRA				
TITULARES - Bloco Parlamentar Minoria (PSDB, DEM)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar Minoria (PSDB, DEM)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
AÉCIO NEVES					1 - LÚCIA VÂNIA				
ALOYSIO NUNES FERREIRA					2 - FLEXA RIBEIRO	X			
ALVARO DIAS	X				3 - CÍCERO LUCENA				
JOSÉ AGRIPINO	X				4 - PAULO BAUER				
TITULARES - Bloco Parlamentar União e Força (PTB, PR, PSC, PPL)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar União e Força (PTB, PR, PSC, PPL)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
ARMANDO MONTEIRO					1 - MOZARILDO CAVALCANTI	X			
GIM					2 - CIRO NOGUEIRA				
MAGNO MALTA	X				3 - JOÃO RIBEIRO				
					4 - EDUARDO AMORIM				
TITULAR - PSOL	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - PSOL	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
RANDOLFE RODRIGUES	X								
TITULAR - PSD	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - PSD	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
SÉRGIO PETEÇAO					1 - MARCO ANTÔNIO COSTA				

TOTAL: 16 SIM: 15 NÃO: 1 ABSTENÇÃO: 1 AUTOR: 1 PRESIDENTE 1
 SALA DAS REUNIÕES, EM 14 / 11 / 2012


 Senador EUNÍCIO OLIVEIRA

Presidente

O VOTO DO AUTOR DA PROPOSIÇÃO NÃO SERÁ COMPUTADO, CONSIGNANDO-SE SUA PRESENÇA PARA EFEITO DE QUORUM (art. 132, § 8º, do RISF)
 (atualizado em 07/11/2012).

LISTA DE VOTAÇÃO NOMINAL

Emenda nº 1-CCJ 08
PROPOSIÇÃO: PLC Nº 60, DE 2012

TITULARES - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PDT, PSB, PT, PC do B e PRB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PDT, PSB, PT, PC do B e PRB)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
JOSÉ PIMENTEL					1 - EDUARDO SUPLEY	X			
ANA RITA	X				2 - LIDICE DA MATA				
PEDRO TAQUES	X				3 - ANIBAL DINIZ				
JORGÊ VIANA					4 - ACIR GURGACZ				
ANTONIO CARLOS VALADARES					5 - LINDBERGH FARIAS				
INACIO ARRUDA	X				6 - RODRIGO ROLLEMBERG	X			
EDUARDO LOPES	X				7 - HUMBERTO COSTA	X			
TITULARES - Bloco Parlamentar da Maioria (PMDB, PP, PV)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar da Maioria (PMDB, PP, PV)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
RICARDO FERRAÇO					1 - RENAN CALHEIROS				
EUNICIO OLIVEIRA Presidente					2 - ROBERTO REQUILÃO				
PEDRO SIMON					3 - TOMÁS CORREIA	X			
ROMERO JUCÁ					4 - EDUARDO BRAGA				
VITAL DO RÊGO					5 - LOBÃO FILHO				
LUIZ HENRIQUE	X				6 - WALDEMIR MOKA				
FRANCISCO DORNELLES					7 - BENEDITO DE LIRA				
TITULARES - Bloco Parlamentar Minoria (PSDB, DEM)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar Minoria (PSDB, DEM)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
AÉCIO NEVES					1 - LUCIA VÂNIA				
ALOYSIO NUNES FERREIRA					2 - FLEXA RIBEIRO	X			
ALVARO DIAS	X				3 - CÍCERO LUCENA				
JOSÉ AGRIPINO	X				4 - PAULO BAUER				
TITULARES - Bloco Parlamentar União e Força (PTB, PR, PSC, PPL)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - Bloco Parlamentar União e Força (PTB, PR, PSC, PPL)	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
ARMANDO MONTEIRO					1 - MOZARILDO CAVALCANTI	X			
GIM					2 - CIRO NOGUEIRA				
MAGNO MALTA	X				3 - JOÃO RIBEIRO				
					4 - EDUARDO AMORIM				
TITULAR - PSOL	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - PSOL	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
RANDOLFE RODRIGUES	X								
TITULAR - PSD	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO	SUPLENTE - PSD	SIM	NÃO	AUTOR	ABSTENÇÃO
SÉRGIO PETECÃO					1 - MARCO ANTÔNIO COSTA				

TOTAL: 16 SIM: 15 NÃO: 1 ABSTENÇÃO: 1
SALA DAS REUNIÕES, EM 14 / 11 / 2012

AUTOR: 1 PRESIDENTE 1

Senador EUNICIO OLIVEIRA
Presidente

O VOTO DO AUTOR DA PROPOSIÇÃO NÃO SERÁ COMPUTADO, CONSIGNANDO-SE SUA PRESENÇA PARA EFEITO DE QUORUM (art. 132, § 8º, do RSTF) (atualizado em 07/11/2012).

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA
SECRETARIA DE COMISSÕES
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

TEXTO FINAL
do Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012,
Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania:

Altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2º O *caput* do art. 4º da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

.....“(NR)

Art. 3º A Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:

“Art. 54–A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo

pretendente a locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas na Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

§ 3º Os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, 14 de novembro de 2012.



Senador **EUNÍCIO OLIVEIRA**, Presidente

LEGISLAÇÃO CITADA, ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

.....

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

.....

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

.....

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

.....

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

.....

LEI COMPLEMENTAR Nº 95, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1998

Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

.....

Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

.....

LEI Nº 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991.

Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

.....

Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)

.....

Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.

.....

Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em *shopping center* :

- a) as despesas referidas nas alíneas a , b e d do parágrafo único do art. 22; e
- b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite - se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

Art. 55. Considera - se locação não residencial quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel, destinar - se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados.

.....

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

Institui o Código Civil.

.....

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 289. O cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Art. 291. Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Art. 292. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.

Art. 293. Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.

Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Art. 297. O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Art. 298. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

.....

Brasília, 14 de novembro de 2012

A Sua Excelência o Senhor
Senador **JOSÉ SARNEY**
Presidente do Senado Federal

Assunto: decisão terminativa.

Senhor Presidente,

Em cumprimento ao disposto no artigo 91, § 2º, do Regimento Interno desta Casa, comunico a Vossa Excelência que, em Reunião Ordinária realizada nesta data, esta Comissão deliberou, em caráter terminativo, pela **aprovação**, com a Emenda de Redação nº 1-CCJ, do Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012, que "Altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada", de autoria do Deputado Carlos Bezerra.

Aproveito a oportunidade para renovar protestos de estima e consideração.

Cordialmente,


Senador **EUNÍCIO OLIVEIRA**
Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

Publicado no **DSF**, de 20/11/2012.

ANEXO 8- TEXTO FINAL REVISADO NO SENADO

TEXTO FINAL

PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 60, DE 2012 (Nº 6.562, DE 2009, NA CASA DE ORIGEM)

Altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2º O *caput* do art. 4º da Lei nº 8.245, de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

.....” (NR)

Art. 3º A Lei nº 8.245, de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:

“Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente a locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

§ 3º Desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, na forma dos arts.

286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO 9 - TEXTO REMETIDO PARA SANÇÃO

Altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2º O **caput** do art. 4º da Lei nº 8.245, de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

.....” (NR)

Art. 3º A Lei nº 8.245, de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:

“Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não

excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

§ 3º Desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em de de 2012.

Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal

vpl/plc12-060

ANEXO 10 - QUADRO COMPARATIVO DO PROJETO DA CAMARA AO SENADO

Quadro comparativo do Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012 (nº 6.562, de 2009, na Casa de origem)

Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991	Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012 (nº 6.562, de 2009, na Casa de origem)	Emenda nº 1 – CCJ (de redação)
Art. 55. Considera - se locação não residencial quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel, destinar - se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados.		
	Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.	

Quadro comparativo do Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012 (nº 6.562, de 2009, na Casa de origem)

Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991	Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012 (nº 6.562, de 2009, na Casa de origem)	Emenda nº 1 – CCJ (de redação)
.....		
		Dê-se a seguinte redação ao <i>caput</i> do art. 54-A, a ser acrescido à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, na forma do art. 3º do PLC nº 60, de 2012:
	“Art. 54–A. Na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial e naquelas em que a locação decorra de operações em que o empreendedor adquira, construa ou reforme substancialmente, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pelo pretendente à locação, locando-o por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.	“Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente a locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.”
	§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.	
	§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.	
	§ 3º Os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento.”	

Quadro comparativo do Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012 (nº 6.562, de 2009, na Casa de origem)

Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991	Projeto de Lei da Câmara nº 60, de 2012 (nº 6.562, de 2009, na Casa de origem)	Emenda nº 1 – CCJ (de redação)
	Altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.	
	O CONGRESSO NACIONAL decreta:	
	Art. 1º Esta Lei altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada.	
	Art. 2º O caput do art. 4º da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:	
Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.	“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.“(NR)	
	Art. 3º A Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:	
Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de <i>shopping center</i> , prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.		

ANEXO 11 – VETO: MENSAGEM Nº 580, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

MENSAGEM Nº 580, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 60, de 2012 (nº 6.562/09 na Câmara dos Deputados), que “Altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada”.

Ouvido, o Ministério da Justiça manifestou-se pelo veto ao seguinte dispositivo:

§ 3º do art. 54-A da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, inserido pelo art. 3º do projeto de lei

“§ 3º Desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado serão livremente negociáveis pelo locador com terceiros, na forma dos arts. 286 a 298 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento.”

Razões do veto

“Ao exigir que o contrato seja levado ao Registro de Títulos e Documentos, o dispositivo cria ônus adicional, contrário à própria finalidade do projeto. Ademais, a supressão do dispositivo não obstrui a cessão de crédito nos termos da legislação vigente.”

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar o dispositivo acima mencionado do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Este texto não substitui o publicado no DOU de 20.12.2012

ANEXO 12 – LEI Nº 12.744, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.744, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012.

Mensagem de veto

Altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2º O caput do art. 4º da Lei nº 8.245, de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

.....” (NR)

Art. 3º A Lei nº 8.245, de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 54-A:

“Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

§ 3º (VETADO).”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo

Este texto não substitui o publicado no DOU de 20.12.2012

ANEXO 13 - APELAÇÃO Nº 992.08.037348-7



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



03570533

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9156991-70.2008.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados MIRALTA ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA e WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E DERAM PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA DO RECURSO ADESIVO DA RÉ, POR MAIORIA DE VOTOS, CONTRA O VOTO DO REVISOR QUE ANULAVA A SENTENÇA.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente) e MARCONDES D'ANGELO.

São Paulo, 4 de maio de 2011.

ANTONIO BENEDITO RIBEIRO PINTO
RELATOR

33

5



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 25ª CÂMARA



Ref: **APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 992.08.037348-7**

Ação revisional de aluguel (proc. nº 114.275/07)

Comarca de São Paulo - Foro Regional de Pinheiros - 5ª Vara Cível

Sentença: Meritíssimo Juiz Francisco Carlos Inouye Shintate

Competência: Locação de imóveis

Rectes/Recdos: Miralta Assessoria em Gestão Empresarial Ltda.;
Wt Sy Empreendimentos Imobiliários S/A

(Recurso Adesivo)

VOTO nº 18.200

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL – Contrato atípico (*buit-to-suit*) que encerra amplo feixe de direitos e deveres, relativos a contratos de construção, empreitada, financiamento e incorporação imobiliária, além de outras características próprias – Cláusula de renúncia à revisão do valor da remuneração mensal paga pela autora válida e eficaz, na medida em que firmada paritariamente com a ré enquanto na livre administração de seus interesses patrimoniais disponíveis, não se confundindo com a renúncia ao direito constitucional de ação (CF, art. 5º, inc. XXXV) – Carência da ação confirmada.

Ausência de interesse recursal da ré no que pertine ao pedido de alteração da fundamentação da sentença (de carência da ação por ausência de interesse processual para impossibilidade jurídica do pedido), à minguia de utilidade – Procedência do pedido contraposto: condenação da autora ao pagamento de multa penal equivalente a três aluguéis, por violação do contrato – Litigância de má-fé não configurada – **Recurso de apelação não provido. Recurso adesivo não conhecido em parte. Na parte conhecida, provido em parte.**

1. Trata-se de APELAÇÃO COM REVISÃO e RECURSO ADESIVO tirados contra a r. sentença prolatada às fls. 689/690 (proc. nº 114.275/07), cujo relato adoto, que: (a) **EXTINGUIU SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO O**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

PROCESSO dessa ação revisional de aluguel que MIRALTA ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA. move (com fundamento em contrato atípico denominado *buit-to-suit*) contra WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, inc. VI); e, (b) JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO CONTRAPOSTO formulado por esta última.

Embargos declaratórios pela autora às fls. 702/713; acolhidos em parte para sanar contradição, alterando-se o dispositivo da sentença para: (a) distribuir as despesas processuais; (b) carrear a cada uma das partes as verbas honorárias de seus respectivos patronos, por sucumbência recíproca; e, (c) corrigir erro material, substituindo-se a expressão “ação renovatória” por “ação revisional de aluguel” (cf. r. decisão de fls. 719/719v).

A ré também embargou de declaração (fls. 721/728), porém seu recurso foi rejeitado (cf. r. decisão de fl. fl. 729).

Inconformada, a autora apela às fls. 731/762. Alega, em breve suma, que: (a) a cláusula de renúncia ao direito de revisão de aluguéis inserta no instrumento contratual colacionado à inicial é nula, pois tal direito é previsto expressamente no art. 19 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinato), norma cogente que não pode ser transgredida pela vontade das partes, em razão da supremacia do interesse público consolidado no art. 45 da Lei. Argumenta, que a sentença é ilógica, porquanto de um lado reconhece a indisponibilidade do direito à ação revisional, e, de outro, reconhece a

3

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

validade da disposição que a proíbe por força do princípio da liberdade contratual. Invoca os princípios da função social do contrato e da preservação da comutatividade (CC/2002, arts. 317, 421, 473, 478 e 2.035). Diz que a Súmula nº 357 do C. STF, que reputa válida a renúncia ao direito à ação revisional, está superada há muito. Enfim, diz ter direito de revisão dos aluguéis sob a ótica da lei do inquilinato. Pugna pelo provimento do recurso para a anulação da sentença e retomada do curso processual na origem, com a produção das provas necessárias para o julgamento de procedência do pedido inicial, restaurando a vigência do aluguel provisório.

Contrarrazões pela ré às fls. 857/889.

Adesivamente recorre a ré (fls. 911/958). Aduz, em resumo, que: (a) o fundamento da extinção do processo sem resolução do mérito deve ser alterado de falta de interesse processual para impossibilidade jurídica do pedido revisional de aluguel, uma vez que o contrato em foco é atípico, não de locação, ou então deve haver julgamento de improcedência do pedido revisional (CPC, art. 269, inc. I); (b) o pedido contraposto comporta acolhimento, pois evidentes os prejuízos materiais que lhe foram causados ante o ajuizamento da ação pela autora; (c) a autora deve ser sancionada por litigar de má-fé; (d) a autora deu causa à ação e sucumbiu em maior parte, devendo arcar com a totalidade das despesas processuais e honorários advocatícios. Requer o provimento do recurso nos termos ora alinhavados.

Contrarrazões ao recurso adesivo às fl. 1.020/1.055. Na oportunidade, suscita preliminar de ausência de interesse recursal. Argumenta ainda que a

4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sucumbência deve ser mantida tal como imposta na sentença, porém ressalva que em caso de procedência do adesivo deve ser fixada equitativamente (CPC, art. 20, § 4º).

É o relatório do necessário.

2. Conheço do recurso de apelação da autora porque presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, porém, não procede. Deixo de conhecer da parte do recurso adesivo da ré, em que pretende a alteração do fundamento da sentença que decretou a carência da ação da autora – de ausência de interesse processual para impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, inc. VI) –, à míngua de interesse recursal.

Com efeito, da mesma forma que se exige o interesse processual para que a ação possa ser julgada pelo mérito, há necessidade de interesse recursal para que o recurso possa ser examinado em seus fundamentos, consoante o binômio necessidade + utilidade. Contudo, a reforma da sentença no que diz respeito a alteração da fundamentação da sentença na forma pretendida não trará resultado útil para a ré, motivo pelo qual, nesta parte, não comporta conhecimento.

No mais, conheço do recurso adesivo da ré, que procede em parte.

Cuida-se de ação revisional de aluguel proposta por MIRALTA ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA. em face de WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, em que pretende a redução

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

dos aluguéis previstos no instrumento particular de contrato de construção, locação com condição suspensiva e outras avenças (cópia dos instrumentos e aditivos às fls. 25/73), por duplo fundamento: (a) elevação dos aluguéis por incidência do reajuste contratual previsto com aporte no IGP-M/FGV, incompatível com mercado imobiliário; (b) aumento excessivo da oferta locatícia de imóveis do gênero durante o curso da relação contratual, o que tornou a locação onerosa e incompatível com o mercado.

Apreende-se dos autos, com efeito, que em 25 de abril de 2001 a ré WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A entabulou contrato de “construção, locação com condição suspensiva e outras avenças” com SONY COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. (cópia do instrumento às fls. 25/45), em que o objeto contratual consistia: (a) na aquisição de terreno determinado pela primeira (nominada locadora); (b) construção de imóvel pré-moldado (sistema de edificação *tilt up*) pela WALTER TORRE JÚNIOR CONSTRUTORA LTDA. (a encargo da primeira), e; (c) locação do imóvel, pelo prazo de dez anos contados da expedição do habite-se, àquela segunda (nominada locatária), com opção de compra, decorridos cinco anos do início da avença.

No início do ano de 2002 o ajuste havia se tornado desinteressante para a usuária primitiva, que cedeu sua posição contratual à autora, à época denominada LINKLATERS LTDA., que conhecendo as particularidades do contrato originário, tornou-se cessionária daquela outra, se sub-rogando em todos seus direitos e obrigações, além de se obrigar a custear algumas outras adaptações e acabamentos no imóvel para que se adaptasse à sua finalidade.

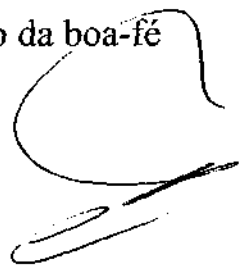
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

Em razão da natureza do contrato (*built-to-suit*) – que não é, como quer fazer crer a autora, puramente de locação de imóvel, visto que esta é apenas uma de suas facetas, na medida em que apresenta elementos dos contratos de construção, empreitada, financiamento e incorporação, além de outras características próprias –, fizeram as partes constar do instrumento que o valor da remuneração mensal a encargo da autora não se referia somente ao uso e gozo do imóvel, mas também o custo de aquisição do terreno e da construção do imóvel pela ré, além de remunerar-lhe o capital próprio e de terceiros, obtido no mercado financeiro. Além disso, renunciaram o direito de pleitear judicialmente a revisão da remuneração (cláusula nº 21, alínea “h” à fl. 42).

O negócio jurídico firmado entre as partes não se submete exclusiva ou preferencialmente ao regime jurídico das locações de imóveis urbanos para fins residenciais ou comerciais (Lei nº 8.245/91). A avença contempla em seu bojo amplo feixe de direitos e obrigações às partes que extrapolam os limites da pura locação de imóvel, o que põe a legislação especial da locação em segundo plano quanto ao negócio jurídico sob exame, que deve ser regido pela autonomia da vontade privada, em atenção ao princípio da liberdade de contratar.

Cuidando-se de contrato paritário, em que as partes entabularam trocas úteis e justas de acordo com suas vontades e em posição de igualdade (par a par), ou seja, não sendo a renúncia predisposição de direito unilateral imposta por parte dominante em contrato de adesão, a renúncia ao direito de revisar a remuneração é válida e eficaz, por força e homenagem ao princípio da boa-fé



7

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

objetiva e da função social do contrato (CC/2002, arts. 421 e 425).

O raciocínio é o mesmo relativo à cláusula compromissória instituída com aporte na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996), sobre o qual muito se discutiu acerca de sua constitucionalidade face ao direito subjetivo público de ação, expresso no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Ora, não tendo sido obrigatória a renúncia ao direito de revisar a remuneração, assim como, em regra, não é a instituição de arbitragem, lícita é renúncia entabulada livremente pelas partes enquanto na administração de seus direitos patrimoniais disponíveis, à luz da *facultas agendi*.

Não se confunda a renúncia ao direito de revisar a remuneração contratual – denominada impropriamente de aluguel –, com o princípio da inafastabilidade do controle judicial de lesão ou ameaça a direito, dirigido ao Legislativo, Executivo e Judiciário, que impõe a eles a obrigação de garantir aos interessados o direito de verem suas pretensões relativas a ameaças de lesões ou lesões apreciadas por este último Poder.

Não impede a Constituição a renunciabilidade da ação em abstrato, pois as pessoas sempre podem, na administração de seus direitos disponíveis, deixar de levar seus litígios à apreciação do Judiciário. Tome-se como exemplo a determinação do Código Civil que prevê ser lícito aos interessados prevenirem ou terminarem litígios mediante concessões mútuas, quando relativos a direitos patrimoniais de caráter privado, como na hipótese (CC/2002, arts. 840/841).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

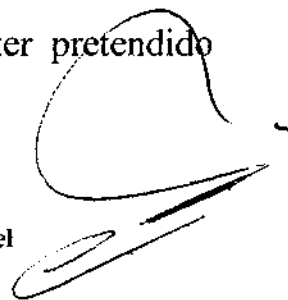
Destarte, repito, a cláusula de renúncia inserta no instrumento contratual por vontade livre das partes, enquanto na administração de seus interesses patrimoniais disponíveis, é válida e eficaz (*pacta sunt servanda*). Por essa razão, confirmo a carência da ação decretada na origem por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, inc. VI).

Passo ao exame do recurso adesivo manejado pela ré.

Ao ingressar com esta ação revisional de aluguéis a autora infringiu a disposição contida na cláusula inserta no contrato em que se comprometera a não fazê-lo (nº 21, alínea “h”, do instrumento contratual). Assim, deflagrou a incidência da cláusula penal de nº 15, alínea “a”, expressa à fl. 58, que previa que aquele que infringisse cláusula ou disposição contratual estaria obrigado ao pagamento da penalidade, em quantia correspondente a três vezes o valor do aluguel à parte contrária.

Assim, não sendo o valor da cominação imposta na cláusula penal superior ao da obrigação principal; não se mostrando desproporcional às peculiaridades do negócio jurídico sob exame, e; tendo sido fixada livremente pelas partes em comum acordo em quantia reputada suficiente para reparar eventual prejuízo decorrente de violação do contrato, é ele devido inteiramente, mormente porque não se pode dizer que a obrigação tenha sido cumprida em parte, porquanto o contrato está vigendo por tempo indeterminado (CC/2002, arts. 412/413).

No mais, não reputo a autora litigante de má-fé por ter pretendido



9

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revisar o valor da remuneração que paga à ré. Não encontro em sua conduta processual ter agido de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É *improbis litigator* quem se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito, o que não se vê na hipótese (*in* “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed., S. Paulo: RT, 2008, p. 213, nota 1 ao art. 17).

Por fim, diante da improcedência do pedido principal e da procedência do contraposto, caberá a autora o pagamento das despesas processuais, ademais da verba honorária advocatícia que fixo em 15% sobre o total da condenação (CPC, art. 20, § 3º, alíneas “a”, “b” e “c”).

3. Ante o exposto: (a) **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** da autora MIRALTA ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., e assim mantenho o decreto de carência da ação proferido na origem, e; (b) **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO ADESIVO** interposto pela ré WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIA S/A. **NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO**, e, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido contraposto. Em consequência condeno a autora ao pagamento de multa prevista na cláusula penal de nº 15, alínea “a”, constante da fl. 58, equivalente a três aluguéis mensais vigentes no momento da liquidação.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

Sucumbente, carreo à autora as despesas do processo, ademais da verba honorária advocatícia em favor dos patronos da parte contrária, que fixo 15% sobre o montante líquido da condenação (CPC, art. 20, § 3º, alíneas “a”, “b” e “c”).

É o meu voto.



ANTÔNIO BENEDITO RIBEIRO PINTO
Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
25ª Câmara

PROCESSO Nº : 992.08.037348-7.
COMARCA : SÃO PAULO.
RECURSO : APELAÇÃO COM REVISÃO.
RECORRENTE(S) MIRALTA ASSESSORIA EM GESTÃO
EMPRESARIAL LTDA.
RECORRIDO(S) : WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

DADOS EM 1ª INSTÂNCIA
Juiz(a) : FRANCISCO CARLOS INOUE SHINTATE.
Processo nº : 114.275/07
Ofício : 5ª VARA CÍVEL.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

VOTO Nº 15.260/11

Vistos.

1. VOTO:

Respeitados os entendimentos dos demais integrantes da Turma Julgadora, afirmo ser despicienda, no caso, no meu sentir, toda a discussão a respeito da nulidade ou não da cláusula, livremente pactuada pelas partes, impeditiva da disponibilidade de exercício da ação revisional, inserida no contrato firmado.

Nulidade de pleno direito só subsistiria, tratando-se de contrato de locação comercial, se estivesse sujeito à Lei de Luvas, e no prazo inicial da



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
25ª Câmara

2

contratação, apenas para o locador, para garantir o exercício do comércio, sem sobressaltos pelo locatário.

Nem mesmo ganha relevo intocável, salvo melhor juízo, tratar-se, no caso, de contrato atípico, até porque a entrega do imóvel pela ré à autora caracteriza contrato de locação e não de investimento, ajustado valor certo de aluguel (*pelo uso, gozo e fruição da coisa, mediante retribuição pecuniária, pelo exercício da posse direta*), independentemente do amplo feixe de direitos e deveres que esse contrato encerra.

O que impende examinar, nesta quadra, é se agiu com acerto, ou não, o insigne e culto juiz de 1º grau, ao ditar comando de carência da ação revisional, fundado na ausência do interesse de agir.

E, para tanto, de forma que se me afigura muito simplista, *data venia*, Sua Excelência depois de tecer juízo de valor e fixar liminar e provisoriamente, o aluguel de R\$ 237.635,65 (FLS. 362), contra o vigente à época de R\$ 354.178,25, optou por lançar prestação jurisdicional de extinção do processo revisional, *sem apreciação do mérito*, sob o fundamento de falecer interesse processual à autora, porque válida a cláusula de *"renúncia ao direito de revisão do*



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
25ª Câmara

3

aluguel" (VÍDE SENTENÇA EM FOLHAS 689/697),
revogando a liminar deferida.

É certo que quando da outorga da
liminar que fixou o **aluguel provisório**, a ré brandiu Agravo de
Instrumento contra essa decisão, almejando efeito suspensivo,
que lhe foi negado por esta Colenda Câmara (AI nº 1.128.054-
0/0).

O juízo de carência, preservado o
entendimento do digno magistrado de 1º grau, foi mal
decretado.

Ainda que as partes tenham
livremente pactuado pela **"renúncia ao direito de revisão do
aluguel"**, entendo que tanto à locatária quanto à locadora se
reservaria o direito de, a qualquer tempo, vir a juízo para obter o
pronunciamento judicial sobre o **"preço real"**, em face do
princípio comutativo e atento à **boa fé objetiva** que deve
reger todas relações contratuais, para evitar-se o
enriquecimento sem causa de um dos contratantes em
detrimento do outro.

Ora, à evidência, firmou-se
naquela cláusula contratação que representa eventual
desequilíbrio contratual a uma das partes: a ora autora,



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
25ª Câmara

4

segundo sua alegação, tendo a seu favor, até mesmo, a fixação de valor de aluguel provisório pelo digno juiz presidente da causa.

Não há falar-se na intangibilidade do contrato, em virtude da aplicação da princípio *"pacta sunt servanda"*.

Não é por outra razão que em conformidade com o ensinamento de *Clóvis Bevilacqua*¹, mesmo sob o império da lei substantiva civil anterior, ele já incitava e admitia confiar na ousadia dos juízes para

"prover os casos novos e preencher as lacunas no direito escrito, enquanto não sobrevém a reforma exigida pela evolução social".

E arrematou para o bem da evolução do direito obrigacional que:

"o conflito entre a rigidez do princípio conservador e garantidor - pacta sunt servanda - e a regra excepcional da justiça - rebus sic stantibus, se resolve, na prática e na jurisprudência, pela boa-fé na interpretação dos contratos, e, na legislação, pela saturação da moral, da vida jurídica".

²"Evolução das teorias dos contratos em nossos dias" in Revista de Crítica Judiciária, pág. 28/143.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
25ª Câmara

5

E, também esclarecedor, a propósito, o ensinamento do professor *Martinho Garcez Neto*², antes da entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro/2002, para quem é

“natural que as reformas legislativas se inclinem pela inclusão da doutrina da revisão judicial dos contratos, como conquistas irreversíveis das modernas codificações civis, a exemplo do que deverá ocorrer brevemente em nosso país (anteprojeto de Código das Obrigações, artigo 322), seguindo os modelos do Código Civil italiano, de 1942 (artigos 1.467 a 1.469), do Código Civil do Egito, de 1949 (artigo 147), do Código Civil português, de 1967 (artigo 437) e do Código de Obrigações polonês, de 1934 (artigo 269).”

Também na Inglaterra e Alemanha tem se verificado a aplicação do instrumento de exceção ao princípio do *pacta sunt servanda*, com o fim de manter a *boa-fé*, *equidade* e vontade das partes nas relações contratuais.

Sobre o renascimento deste instrumento de reequilíbrio contratual, *Orlando Gomes* teceu esclarecedor estudo, elucidando o momento de transição pelo qual passava a esfera jurídica contratual, visto que

³ “Temas atuais de direito civil”, pág. 17.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
25ª Câmara

6

“o princípio da força obrigatória das convenções, pelo qual o juiz estava obrigado a fazer cumprir os efeitos do contrato, quaisquer que fossem as circunstâncias ou as conseqüências, está abalado. O legislador intervém, a cada instante, na economia dos contratos, ditando medidas que, tendo aplicação imediata, alteram os efeitos dos contratos anteriormente praticados, e vai se admitindo o poder do juiz de adaptar seus efeitos às novas circunstâncias (cláusula *rebus sic stantibus*), ou de exonerar o devedor do seu cumprimento, se ocorrer imprevisão. Por fim, desde que os contratos são fonte de obrigações e estas importam limitação da liberdade individual, entendia-se que os seus efeitos não deveriam atingir a terceiros. O contrato era *res inter alios acta*. Mas as necessidades sociais impuseram a quebra, ainda que excepcional, desse princípio da relatividade dos efeitos do contrato, para a satisfação de certos interesses coletivos privados”.

Assim sendo, a referida cláusula consolida-se como um fator de relativização do caráter absoluto do contrato, isto é, um equilibrador do princípio do pacta sunt servanda.

Portanto, “o contrato deve ser considerado não só quanto à obrigação de prestar, mas, também, em função das obrigações de conduta que o envolvem em cada uma de suas fases. O aplicador do direito deve cotejar a conduta do agente com os modelos de conduta socialmente exigíveis à situação, para apurar o respeito à boa-fé objetiva, integrando aqueles a contratos omissos, nulificando cláusulas que os



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
25ª Câmara

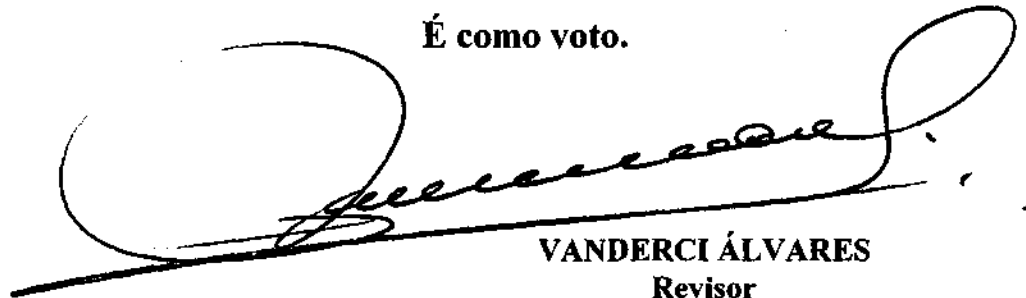
7

contrariem, e deles se servindo como vetor interpretativo do negócio jurídico". (Cfr. artigo brilhante do Professor e Juiz titular do 1º Colégio Recursal de São Paulo, dr. José Paulo Camargo Magano, sob o título "A Boa-Fé Objetiva - Uma Visão Geral", "in" "Revista dos Juizados Especiais", n. 31, Fiuza Editores, jan/mar. de 2004, pp. 11 "usque" 22).

2. Conclusão:

Pelo meu voto, portanto, anulo a sentença para afastar o decreto de carência da ação, baixando os autos ao digno juízo de 1º grau, para o prosseguimento com realização da indispensável perícia.

É como voto.



VANDERCI ÁLVARES
Revisor

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
25ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

<i>Apelação Sem Revisão nº 9156991-70.2008.8.26.0000.</i>	
<i>Comarca: São Paulo – Foro Regional de Pinheiros.</i>	
<i>5ª Vara Cível.</i>	
<i>Processo nº. 114275/07.</i>	
<i>Prolator: Juiz Francisco Carlos Inouye Shintate.</i>	
<i>Apelantes e Apelados:</i>	<i>Miralta Assessoria em Gestão Empresarial Limitada e WT SY Empreendimentos Imobiliários Sociedade Anônima (recurso adesivo).</i>

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE Nº 22.970

Vistos.

Embora respeitando o ponto de vista inserto no voto do insigne desembargador Vanderci Álvares, ouso discordar de Sua Excelência para acompanhar o voto do não menos ilustre desembargador relator Antonio Benedito Ribeiro Pinto, com os seguintes acréscimos:

De fato, o pacto de “built-to-split” é operação complexa composta por diversas obrigações assumidas pelas partes contratantes. E, dentre os compromissos assumidos pelo investidor, cita-se a aquisição de um terreno especificado pela empresa contratante, a contratação de uma construtora para realização das obras cujo projeto foi desenhado conforme indicações

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
25ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

do contratador, e, também, a captação de recursos pelo investidor no mercado. De outro lado, a empresa contratante compromete-se a permanecer no imóvel e pagar remuneração mensal por um determinado período de tempo, suficiente ao retorno financeiro traçado.

Vê-se que a locação é o ato final desta contratação complexa e a sua remuneração visa ao pagamento do investimento como um todo, incluindo os seus riscos, não se baseando apenas no valor de mercado do bem e na realidade locatícia da região.

Trata-se, pois, de um contrato atípico com normas próprias que, se ignoradas, o desnaturam.

Nesse sentido vale citar trecho do voto do eminente desembargador Vianna Cotrim, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 893.789-0/7, julgado em 22.08.2005:

"Ao contrário, conforme se vê dos termos do contrato firmado entre os litigantes ou sucessores trata-se, em princípio, de avença complexa que abrangeu, além da locação em si, outros fatores, no denominado conceito 'built to suit', tal como se vê primeiramente do item a dos 'considerandos' contidos no instrumento (fls. 77) onde se disse que se cuida de empreendimento construído de acordo com a necessidade específica do locatário, e sob sua encomenda, para o desenvolvimento de suas atividades e, mais adiante, no item 18.1 (fls. 93), quando se afirmou que a presente locação é ajustada em caráter 'Intuito personae', uma vez que a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
25ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

LOCADORA INPAR, através da INTERVENIENTE CONSTRUTORA, executará a construção da EDIFICAÇÃO, em regime "Built to Suit", isto é, especialmente para atender as necessidades de uso da LOCATÁRIA COMSAT e segundo suas especificações, visando os aspectos de funcionalidade e desenvolvimento específico de suas atividades"

Saliente-se que a invariabilidade da remuneração mensal é imprescindível ao pacto em comento até porque as relações oriundas do contrato refletem em interesses de terceiros investidores.

Por esse motivo, ao contrário do afirmado pelo douto desembargador Vanderci Álvares, a revisão da remuneração é que feriria os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, gerando uma insegurança jurídica, justamente por conta do caráter complexo do contrato de "built-to-suit", cujos efeitos influenciam na esfera de terceiros.

Ressalte-se que, numa interpretação sistemática e até teleológica do Código Civil, o princípio da relatividade contratual não é absoluto, devendo a função social do pacto ser observada também em relação aos seus efeitos externos, ou seja, em relação aos terceiros que se submetem aos efeitos do negócio jurídico principal.

Outrossim, como muito bem apontou o douto Relator:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
25ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

“Cuidando-se de contrato paritário, em que as partes entabularam trocas úteis e justas de acordo com suas vontades e em posição de igualdade (par a par), ou seja, não sendo a renúncia predisposição de direito unilateral imposta por parte dominante em contrato de adesão, a renúncia ao direito de revisar a remuneração é válida e eficaz, por força e homenagem ao princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato (CC/2002, arts. 421 e 425)”.

Portanto, a revisão da remuneração paga mensalmente poderá gerar nítido desequilíbrio contratual, acarretando prejuízos aos envolvidos direta ou indiretamente no negócio jurídico.

De mais a mais, ao propor a ação revisional, a contratante agiu com deslealdade e infringiu cláusula contratual expressa, sendo mesmo de rigor a incidência da penalidade prevista.

*Ante o exposto, pelo meu voto **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, na parte conhecida, ao recurso da requerida e **JULGO PROCEDENTE** o pedido contraposto, nos termos do voto do Ilustre Relator, com os acréscimos propostos.*


MARCONDES D'ANGELO
DESEMBARGADOR – 3º JUIZ

ANEXO 14 - APELAÇÃO COM REVISÃO nº 0036632-84.2007.8.26.0000

10



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

246

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



03538618

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0036632-84.2007.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante COLLISEUM ENGENHARIA E PROJETOS LTDA sendo apelado WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITADA A PRELIMINAR, JULGARAM PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO NOS TERMOS QUE CONSTARÃO DO ACÓRDÃO. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente) e SEBASTIÃO FLÁVIO.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

AMORIM CANTUÁRIA
RELATOR

246

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Seção de Direito Privado -

APELAÇÃO COM REVISÃO nº 0036632-84.2007.8.26.0000

25ª Câmara

Apelante: COLLISEUM ENGENHARIA E PROJETOS LTDA.

Apelado: WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A

Comarca: SÃO PAULO - 42ª VARA CÍVEL

VOTO nº. 14.441

MEDIAÇÃO - COBRANÇA - CONTRATO DE LOCAÇÃO - SISTEMA "BUILT TO SUIT" - NATUREZA JURÍDICA - REJEIÇÃO DO PEDIDO DO AUTOR - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA - ARGUIÇÃO DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - INOCORRÊNCIA - INCONFORMISMO DA DEMANDANTE APOIADA NA TESE DE QUE A SENTENÇA FOI LANÇADA CONTRA PROVA DOS AUTOS - DESCABIMENTO - AGRAVO RETIDO TIRADO PELA PARTE VENCEDORA - RECURSO PREJUDICADO - MEDIAÇÃO - CONTRATO QUE RECLAMA ÊXITO DO MEDIADOR NA APROXIMAÇÃO DAS PARTES NO NEGÓCIO - NEGÓCIO CONCLUÍDO COM TERCEIRO - APROXIMAÇÃO NÃO COMPROVADA - COMISSÃO INDEVIDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - MANUTENÇÃO.

A instrução foi presidida por Juiz Substituto e quando os autos tornaram à Vara para sentença, aquele magistrado já estava designado para atuar em outra Comarca, de maneira que ficou desvinculado de julgar o processo, restando íntegra a regra do artigo 132 do CPC.

Superada a preliminar de nulidade e bem assim, prejudicado o agravo retido, no mérito, restou evidenciado pela documentação contida nos autos, que a atuação da apelante não resultou na celebração do contrato de locação na modalidade conhecida como "built to suit" com a empresa demandada, que unicamente ficou responsável pela construção do imóvel que se destinaria à locação, mas não logrou promover a aproximação com o locador, cujo objetivo foi alcançado por outra empresa, a quem se reputam os créditos da mediação no próprio contrato de locação.

A demandada, em outras palavras, embora tivesse participado da operação "built to suit" como construtora, sua posição no negócio não decorreu da mediação da apelante, ou de atuação que de alguma forma tivesse resultado na aproximação dela com a locadora.

PRELIMINAR REJEITADA E AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.
APELAÇÃO DESPROVIDA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Seção de Direito Privado -

1. Trata-se de apelação tempestiva e preparada, manejada pela demandante, inconformada com a sentença que rejeitou o pedido de cobrança, fundado em contrato de mediação, endereçado à apelada, e a condenou a pagar as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em preliminar, a apelante arguiu nulidade da sentença, alegando maltrato ao princípio da identidade física do juiz, porquanto o magistrado que colheu a prova oral não sentenciou o feito.

Ainda nesse passo, reproduzindo excertos dos depoimentos colhidos em juízo, a apelante concluiu ter sido a sentença lançada em descompasso com as provas carreadas para os autos, de modo que o prejuízo pela inobservância do princípio da identidade física do juiz restou configurado, residindo nesse ponto o vício e incorreção do julgado hostilizado.

Quanto ao mérito afirmou ter sido ela quem aproximou a apelada da sua cliente, a empresa Vecto Gray, cujo interesse era conseguir um imóvel para instalação de sua planta industrial, adotado o sistema de locação denominado *built to suit*.

Em vista da prova produzida, afirmou ter direito à remuneração pela sua exitosa atuação na mediação do negócio.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
- Seção de Direito Privado -

O recurso foi respondido, insistindo a demandada, em preliminar, no conhecimento do agravo que se processou retido nos autos, inconformada com a decisão que indeferiu a contradita tirada contra o depoimento da testemunha Rodrigo Ávila Sarti (fl. 347), antigo sócio da autora.

Rebateu a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa ao art. 132 do CPC, e, no mérito, postulou a manutenção da sentença.

É o relatório do essencial, adotado o da sentença quanto ao mais.

2. A apelação não vinga.

A Corte Suprema, de há muito tempo, proclamou não se revestir de *"caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz"* (STF – 1ª Turma, RE 65.815. Min. Eloy da Rocha, j. 4.4.75, DJU 15.5.75, *apud* Código de PROCESSO CIVIL e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca, Saraiva, 43ª Edição, 2011, Art. 132: 1a.).

Seguindo esta mesma orientação o Pretório Excelso ainda proclamou: *"Mesmo tendo colhido toda a prova da audiência, o juiz transferido*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Seção de Direito Privado -

de comarca perde a competência para proferir sentença" (STF Pleno: RTJ 131/1.209, ob. cit., p. 257).

Disso resulta que, se o magistrado que colheu a prova oral era juiz substituto, e dois dias depois da audiência que ele presidiu cessou a sua designação para auxiliar na 42ª Vara Cível da Capital (reprodução do DJE, fl. 469), então, a partir do dia 29 de março de 2007, ele perdeu a competência para proferir a sentença.

Foi o que se passou nesta causa. Depois de oferecidos memoriais, com carga dos autos à autora de 28/03/2007 a 30/03/07, e à ré de 02/04/07 a 04/04/07, quando os autos voltaram à conclusão para sentença, o I. Dr. Juiz de Direito Substituto já não estava mais na Vara onde presidira a audiência de instrução, o que equivale dizer não mais tinha jurisdição para julgar a causa.

Assim, porque a regra acolhida pelo artigo 132 do CPC restou inteiramente preservada na espécie, a sentença proferida pela I. Dra. Juíza Auxiliar da 42ª Vara Cível da Capital não padece de nenhuma nulidade.

De outra banda, ante a solução dada à causa, o agravo retido tirado pela apelada resta prejudicado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
- Seção de Direito Privado -

A apelante é empresa, como ela própria se qualificou, “voltada à área de prestação de serviços de engenharia, projetos, intermediação na compra e venda, locação e administração de imóveis”.

Por contatos que manteve com a empresa VETCO GRAY ÓLEO E GÁS LTDA. a apelante soube que aquela empresa pretendia fazer uma locação de um imóvel, e nele instalar sua planta industrial, pelo sistema denominado *built to suit*.

Built to suit (em português: “**construído para servir**”) é uma expressão conhecida no mercado imobiliário usado para identificar contratos de locação a longo prazo no qual o imóvel é construído para atender os interesses do locatário, já predeterminado.

Trata-se, portanto, um contrato atípico (CC art. 425).

Traço marcante deste contrato é o fato do terreno e a construção que nele será feita atenderem, de forma especial no que se refere à localização e características, a pessoa que posteriormente irá alugá-lo, por um prazo bastante longo.

Não havendo regulamentação legal desse tipo de contrato, as partes podem ainda ajustar regras especiais não contempladas na Lei 8.245/91. O locador, por exemplo, tem a possibilidade de captar fundos para o investimento, mediante garantia com os recursos advindos da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
- Seção de Direito Privado -

locação do empreendimento, emitindo títulos reportados a valores imobiliários. Como a locação se faz, com garantia de cumprimento da obrigação do locatário, durante longo prazo (geralmente 10 ou mais anos), ao término da avença, o empreendedor recupera totalmente desembaraçado o imóvel, valorizado pela planta erguida no seu terreno.

Não é, portanto, uma singela locação de imóveis.

Em torno desse negócio, a empresa demandante enviou à demandada o documento datado de 22 de dezembro de 2004, reproduzido à fl. 26, no qual constava a nota de que concretizado o negócio de interesse da empresa Vecto Gray, sua comissão seria de 100% de um mês de locação, a ser paga (em anotação à mão) da seguinte forma: 30% a 30 dias da assinatura e 70% no pagamento do 1º aluguel.

Porém, do exame da documentação contida nos autos concluo que da atuação da apelante não resultou a celebração do contrato de locação com a empresa demandada, na modalidade *built to suit*.

De fato, em setembro de 2005, ano subsequente àquele constante no documento de fl. 26, quando a intervenção da apelante já resultara em fracasso, a empresa interessada na “**contratação de planta industrial pelo modelo *built to suit*, contemplando terreno, construção civil, instalações elétricas e mecânicas**”, lançou um edital de tomada de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
- Seção de Direito Privado -

preços, reproduzido integralmente às fls. 133 e seguintes (datado de setembro de 2005).

Este edital, no item 5.3.6, trazia a seguinte regra: "O pagamento dos honorários e emolumentos da ASIA PAC/OCUPANTES decorrentes do gerenciamento da transação, no montante equivalente a 2,45 vezes o valor do aluguel mensal, deverá ser pago aos mesmos no ato da assinatura do contrato de locação ou documento assinado com o mesmo objetivo".

A vencedora do certame foi a empresa DVR V Empreendimentos Imobiliários S/A, **locadora**.

Ela assinou o instrumento do contrato de locação como locadora; outra empresa coligada a ela, DVR Participações Ltda., também assinou o contrato elaborado segundo o modelo *built to suit*, na qualidade de **garantidora da locadora**.

A Vetco Gray é a locatária, e a empresa do grupo, Vetco Limited garantiu a locação como **fiadora**.

A demandada, WTorre Engenharia e Construção S/A também compareceu no contrato como **construtora**.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
- Seção de Direito Privado -

Sucedede que a relação jurídica estabelecida com a construtora formou-se entre a locadora que manifestou desejo de contratá-la, às suas **expensas** (consideranda iv, fl. 224). Dito de outra maneira, a responsabilidade da demandada ficou limitada à obrigação de construir, nos termos da cláusula 2.3: "A construtora construirá a Edificação no Terreno, às expensas exclusiva da LOCADORA ou por meio de recursos por esta última obtidos, de acordo com as especificações aprovadas pela LOCATÁRIA e indicadas no Projeto Executivo, Premissas, Memorial Descritivo e Especificações Técnicas, sendo certo que a CONSTRUTORA é responsável pela construção da Edificação nos termos da cláusula 17.2. A execução das obras deverá respeitar as normas técnicas aprovadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), bem como todas as demais técnicas aplicáveis, as boas práticas e legislações complementares".

Enfim, caso a demandada teve interesse de ser locadora, podendo captar no mercado recursos para construção de planta industrial da empresa Vetco, em terreno de sua propriedade, esta aspiração não foi alcançada. Tampouco a Vetco conseguiu alugar a planta industrial que lhe interessava graças à atuação da apelante.

A demandada, em outras palavras, embora tivesse participado da operação *built to suit* como construtora, sua posição no negócio não decorreu da mediação da apelante, ou de atuação que de alguma forma tivesse resultado na aproximação dela com a locadora.


FIS 8

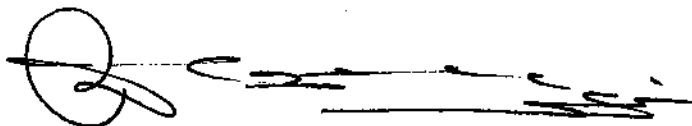
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
- Seção de Direito Privado -

Evidentemente a exclusividade do negócio da demandante com a WTorre não vinculava a Vetco Gray. A proposta da autora era intermediar o *built to suit*, não a construção.

Como a demandante não demonstrou qualquer vínculo de sua cliente, a WTorre Engenharia e Construções S/A, com a empresa vencedora do certame, a DVR V Empreendimentos Imobiliários S/A, não se pode afirmar ter tido ela sucesso no negócio que a Vetco Gray concluiu.

Ao reverso, até mesmo diante do conteúdo do item do edital, prevendo a atuação outra empresa responsável pelo “gerenciamento da transação” (*rectius*, do negócio), a participação da apelante na operação, além de não ter sido exitosa, longe ficou da indispensável aproximação entre os contratantes, para que pudesse exigir o pagamento da comissão reclamada (CC art. 728).

3. Nestes termos, **REJEITA-SE A PRELIMINAR, JULGA-SE PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO E NEGA-SE PROVIMENTO À APELAÇÃO.**



DES. AMORIM CANTUÁRIA

Relator

ANEXO 15 - STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 825.706-SP (20060118962-7)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 825.706 - SP (2006/0118962-7)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES
AGRAVANTE : COMSAT BRASIL LTDA
ADVOGADO : GLÁUCIA CALLEGARI E OUTROS
AGRAVADO : INPAR EMPREENDIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO E OUTROS
AGRAVADO : GLOBAL REALTY S/A
ADVOGADO : ROSELI FERREIRA RODRIGUES E OUTROS

DECISÃO

Estou de acordo com a decisão que, na origem, inadmitiu o especial. Preliminarmente, não houve a alegada ofensa ao art. 535 do Cód. de Pr. Civil, tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma suficiente sobre a matéria dos autos.

No mais, quanto ao mérito, também sem razão a recorrente. Vê-se que o colegiado analisou os elementos de prova dos autos e cláusulas contratuais para decidir, de um lado, pela impossibilidade de se reduzir, imediatamente, os alugueres, de outro, pela manutenção do segredo de justiça. Confirmam-se os seguintes trechos do acórdão recorrido:

"... conforme se vê dos termos do contrato firmado entre os litigantes ou sucessores, trata-se, em princípio, de avença complexa que abrangeu, além da locação em si, outros fatores, no denominado conceito *built to suit*, tal como se vê primeiramente do item a dos considerandos contidos no instrumento (fls. 77) onde se disse que se cuida de empreendimento construído de acordo com a necessidade específica do locatário, e sob sua encomenda, para o desenvolvimento de suas atividades e, mais adiante, no item 18.1 (fls 93), quando se afirmou que a presente locação é ajustada em caráter 'intuito personae', uma vez que a Locadora Inpar, através da interveniente Construtora, executará a construção da edificação, em regime *Built to Suit*, isto é, especialmente para atender as necessidades de uso da locatária Comsat e segundo suas especificações, visando os aspectos de funcionalidade e desenvolvimento específico de suas atividades.

Vai daí que, por esses fatores que se acham embutidos no contrato, não se mostra possível, em princípio, a imediata redução do locativo a pretensão valor de mercado quando não se pode estabelecer, desde logo, se o parâmetro adotado pelo perito contratado pela agravante observou os requisitos apontados, mesmo porque há de se ter em conta que a matéria exige exame mais aprofundado, ao longo da instrução processual, não sendo razoável a respectiva discussão

Superior Tribunal de Justiça

final em sede de simples agravo de instrumento tirado contra liminar não acolhida pelo juízo nos moldes pretendidos pela recorrente.

.....
Por último, não se mostrou desarrazoado o deferimento do processamento da causa sob sigilo de justiça, em face das alegações da existência, no feito principal, de informações pertencentes a terceiros..."

Assim, para mudar tal entendimento, como quer a recorrente, necessário seria o reexame vedado pelas Súmulas 5 e 7.

Confirmando a decisão de fls. 184/186, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2007.

Ministro Nilson Naves
Relator

ANEXO 16 – STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 885.910 - SP (2006.0144180-0)

RECURSO ESPECIAL Nº 885.910 - SP (2006/0144180-0)

RECORRENTE : CONSTRUTORA MORAES DANTAS S/A
ADVOGADOS : HELOÍSA MENDONÇA E OUTRO(S)
ARLINDO DE CARVALHO PINTO NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MONDIAL DO BRASIL EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : MARCOS MASENELLO RESTREPO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ALUIZIO A M D'ÁVILLA E ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : VERA LÚCIA LABES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Recurso especial interposto por CONSTRUTORA MORAES DANTAS S/A, com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Ação: de indenização, proposta por MONDIAL DO BRASIL EXPORTAÇÃO LTDA em desfavor da ora recorrente.

Segundo consta da inicial, as partes celebraram, em 1.984, contrato de empreitada global, por meio do qual a ré se obrigou a construir edifício comercial na cidade do Rio de Janeiro-RJ. O contrato estipulava que a responsabilidade pela execução e solidez da obra era inteiramente da ré. Contudo, durante a utilização do imóvel por um banco e uma grande empresa varejista, vários problemas de construção começaram a ser detectados.

Em vistoria técnica, ficou comprovado que as especificações determinadas no contrato de empreitada não haviam sido seguidas pela construtora, de forma que o prédio não suportava o uso que dele se esperava, vindo a sofrer sérios danos em sua estrutura.

Autora e ré, já em 1.989, fecharam então um acordo, em reunião conjunta, buscando soluções amigáveis para a questão. Porém, a ré não foi diligente no sentido de colocá-lo em prática, porque: i) apresentou solução para apenas um dos problemas, olvidando totalmente os demais; ii) mesmo a respeito deste houve considerável atraso para a realização dos ajustes e, por fim, iii) novamente o serviço apresentado foi de péssima qualidade e não teve êxito em resolver os defeitos originais da obra.

Os vícios da construção seriam tão sérios que, em 1.990, a Prefeitura do Município do Rio de Janeiro-RJ chegou a cogitar oficialmente da interdição do prédio.

Superior Tribunal de Justiça

Os pedidos foram dirigidos à necessidade de reparação dos danos, a serem precisamente apurados em liquidação de sentença, referindo-se às despesas com reforços de estrutura e projeto de reforço, com a construção da laje originalmente planejada e com as perdas e danos em face das demandas que o autor vem sofrendo dos locatários.

A ré contestou a ação (fls. 284/318), argüindo, em resumo, que: i) os pedidos são juridicamente impossíveis porque não se deu à construtora oportunidade para refazer a obra, sendo que a autora deveria ter proposto ação de obrigação de fazer e não indenizatória; ii) sob outra perspectiva, trata-se, na verdade, de ação para abatimento do preço e não para reparação de danos; contudo, a pretensão 'quantum minoris' já se encontra prescrita, nos termos do art. 178, § 5º, IV do CC/16; iii) ocorrência de exceção de contrato não cumprido em face dos termos da reunião realizada após a verificação dos problemas, cujas determinações só não foram levadas a cabo pela ré em face da conduta da própria autora, ao contrário do que esta sustenta; iv) no mérito, alega que o contrato original foi firmado nas bases de um anteprojeto, cujas especificações foram sub-empregadas a especialistas, tendo a autora concordado com as alterações realizadas no anteprojeto inicial, especialmente quanto à diminuição da espessura da laje e das paredes de contenção; e v) não há nenhum problema na superestrutura, seja de projeto, seja de execução.

Ofereceu, também, denúncia da lide à empresa ALUIZIO A M D'ÁVILLA E ASSOCIADOS S/C LTDA, que foi responsável, em sub-empregada, pelos cálculos estruturais da construção, em virtude da possibilidade de constatação de erro justamente quanto a tal aspecto da obra.

Ofereceu, ainda, reconvenção (fls. 319/329), sustentando que a autora reconvinda, ao propor a ação, desrespeitou os termos da ata de reunião firmada entre as partes, que se constituía em compromisso obrigatório bilateral, pois impediu maliciosamente que a ré reconvinte levasse adiante os reparos mutuamente considerados úteis. Pleiteia, assim, a declaração de plena vigência do acordo, do que resultaria a impossibilidade jurídica relativa aos pedidos de indenização.

A autora reconvinda apresentou contestação (fls. 655/659), alegando que a ré reconvinte foi várias vezes convidada a corrigir a obra, mas não se interessou em assim

proceder.

A denunciada à lide apresentou contestação (fls. 730/747), alegando o descabimento da incidência de tal instituto processual ao caso, pois o contrato firmado entre autora e ré responsabilizava esta, de forma exclusiva, por qualquer defeito relativo à construção. Ademais, não existe qualquer ligação entre os problemas apresentados pela obra e os cálculos estruturais realizados.

Em despacho saneador de fls. 865/868, o juízo afastou a tese de prescrição relativa à configuração da presente pretensão como sendo do tipo 'quantum minoris', assim como a alegação de impossibilidade jurídica do pedido pela ausência de pedido relativo a obrigação de fazer. O pedido de denunciação da lide foi deferido.

A longa fase instrutória do processo teve início, então, em agosto de 1.991, e acabou se estendendo até abril de 1.998, com uma enorme quantidade de provas técnicas e impugnações que preenchem nada menos do que três mil e seiscentas páginas. A extensa discussão acerca da prova técnica terminou por decisão judicial que indeferiu pedido de complemento de perícia formulado pela ré, e que foi alvo de agravo retido.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido principal para condenar a ré ao pagamento: i) dos gastos com projetos e obras já realizadas para reforço da construção, conforme listagem do perito; ii) dos gastos que serão necessários para executar novas obras de reforço, conforme recomendou o laudo pericial; e iii) dos valores que a autora, a título de aluguéis, deve repassar ao banco em face da necessidade de transferência deste para outro imóvel, assim como dos valores que deverá ressarcir àquele em face do adiantamento de despesas de reforma arcadas pelo banco para realização dos reparos urgentes na estrutura.

Tanto a reconvenção quanto a denunciação da lide foram julgadas improcedentes.

O pedido de indenização decorrente da alteração das estipulações iniciais do contrato foi afastado porque o juízo entendeu ter havido concordância verbal do representante da autora quanto a tais pontos. Contudo, teria restado comprovada a utilização de material de qualidade ruim e o emprego de má técnica, a comprometer o uso esperado do prédio.

Apelações: a ré reiterou seu agravo retido contra decisão que determinou o fim da

Superior Tribunal de Justiça

produção da prova pericial com o indeferimento de esclarecimentos complementares por ela requisitados; argüiu nulidade da sentença por ser esta condicional, quanto ao dever de indenizar os aluguéis ao banco locatário do imóvel, e 'ultra petita' quanto ao valor líquido citado, além de invocar novamente as preliminares argüidas na contestação. Também ressaltou a falta de prova quanto aos supostos gastos com a reforma do imóvel e com a utilidade desta, assim como a procedência da reconvenção e da denunciação da lide, e a necessidade de redimensionar os honorários e os juros de mora.

A autora interpôs recurso adesivo a fls. 4818/4829, requerendo a procedência total do pedido, pois não teria havido concordância quanto à alteração no projeto inicial, e nem teria havido desconto no preço em face da alteração da obra.

Acórdão: negou provimento aos agravos retidos e à apelação adesiva, dando parcial provimento à apelação da ré apenas quanto aos honorários advocatícios, nos termos da seguinte ementa:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – Contrato de construção por empreitada global – Competência deste E. Tribunal para apreciar a matéria, embora a 13ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça tenha julgado agravo de instrumento tirado contra despacho proferido na ação declaratória incidental entre as mesmas partes, que foi extinta sem julgamento do mérito – Preliminares de nulidade da r. sentença, cerceamento de defesa, julgamento ultra petita e carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido rejeitadas – defeitos da construção verificados onde se apurou por perícia de engenharia que a ré empregou concreto inadequado – Ré que deu causa à resolução do contrato – Reconvenção e denunciação da lide improcedentes. Recurso da ré parcialmente provido para reduzir os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação – Recurso adesivo da autora improvido – Improvidos ambos os recursos de agravos retidos” (fls. 4.878).

Embargos de declaração: interpostos pela ora recorrente, com nítido intuito de prequestionar expressamente uma série de dispositivos legais, restaram rejeitados.

Recurso especial: alega violação:

a) ao art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional;

b) ao art. 460 do CPC, porque a sentença, em alguns pontos, possui nítida natureza condicional, na medida em que condena a recorrente a indenizar obras que poderão ser

realizadas no futuro e a reembolsar despesas não comprovadas; há, também, julgamento 'ultra petita' pela condenação acima do quanto pedido relativamente a determinada verba;

c) aos arts. 119, 881 e 1.092 do CC/16, pois desprezada a exceção de contrato não cumprido que, na hipótese, tinha total incidência, em face do acordo preliminar de reparos vigente entre as partes e que, na visão da recorrente, foi descumprido pela autora;

d) aos arts. 159 e 1.056 do CC/16, porque não houve culpa da construtora quanto aos defeitos apresentados pela obra;

e) ao art. 1.245 do CC/16, porque a construção é sólida e não necessita de reparos;

f) ao art. 1.524 do CC/16, porque a recorrida pagou despesas de mudança do banco locatário do imóvel por mera liberalidade, de forma que inexiste obrigação a ressarcir tais despesas por parte da construtora;

g) aos arts. 603 e 460, parágrafo único, do CPC, novamente porque não demonstrados os prejuízos que demandam reparação;

h) aos arts. 1.092, 881, 119 e 1.058 do CC/16, porque deve ser julgada procedente a reconvenção, pois impossível considerar ocorrida a rescisão unilateral do acordo firmado entre as partes;

i) aos arts. 21 e 219 do CPC e 1.536, § 2º, do CC/16, porque os honorários, as custas e os juros de mora foram indevidamente fixados; e

j) aos arts. 70 e 71 do CPC e 1.524 do CC/16, porque, se mantido o acórdão, ao menos a denunciação da lide deve ser apontada como procedente, já que demonstrada a existência de problemas nos cálculos estruturais fornecidos pela litisdenunciada.

Contra-razões a fls. 4.986/5.032.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 885.910 - SP (2006/0144180-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : CONSTRUTORA MORAES DANTAS S/A
ADVOGADOS : HELOÍSA MENDONÇA E OUTRO(S)
ARLINDO DE CARVALHO PINTO NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MONDIAL DO BRASIL EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : MARCOS MASENELLO RESTREPO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ALUIZIO A M D'ÁVILLA E ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : VERA LÚCIA LABES

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Trata-se de controvérsia bastante ampla, com traços peculiares, cujo cerne se encontra na definição das responsabilidades do empreiteiro pela segurança e solidez da obra.

I) Da negativa de prestação jurisdicional.

Da leitura da petição de embargos declaratórios (fls. 4.893/4.900), percebe-se, nitidamente, que a pretensão veiculada se resumiu a pleitear menção expressa a uma longa série de artigos de Lei Federal que a ora recorrente entendeu violados, em face de cada ponto analisado pelo acórdão.

A própria recorrente admitiu que não houve qualquer omissão quanto à análise dos pontos controvertidos, tendo-os inclusive listado, um a um, no curso de sua petição. Requereu-se, apenas, prequestionamento explícito de determinados dispositivos legais, como precaução à futura interposição do presente recurso especial.

Assim, nenhuma omissão há a ser reconhecida no acórdão recorrido, pois a própria interessada reconhece que a prestação jurisdicional foi fornecida em sua integralidade, nos termos do quanto requerido pelas partes.

II) Das violações ao art. 460 do CPC.

Superior Tribunal de Justiça

Com base neste artigo, a recorrente questiona, na verdade, quatro pontos do acórdão recorrido; três relativos à suposta ocorrência de julgamento condicional, e um relativo ao que seria um provimento '*ultra petita*'.

O deslinde de tais questões implica, necessariamente, em uma análise precisa dos termos da petição inicial, da sentença e do acórdão recorrido.

Resumindo premissas que serão úteis para o julgamento de todas as irresignações, tem-se da inicial que a causa de pedir faz referência a prejuízos causados pela má construção da obra, resultando em falta de segurança e solidez. Os defeitos no prédio foram objeto de tentativa de resolução amigável na via extrajudicial, mas sem sucesso, em face da inércia da ré em honrar com os novos compromissos assumidos. Assim, a autora, em conjunto com um dos locatários do imóvel – o Unibanco – teve que arcar com os custos de proceder a uma reforma emergencial, que não solucionou todos os problemas.

Ressalte-se, ainda, que o Unibanco foi obrigado a mudar sua agência de prédio, alugando outro espaço para tanto, e, nos termos do contrato firmado entre aquele e a ora recorrida, a responsabilidade por eventuais prejuízos desse tipo seria repassada a esta.

A inicial não tratou, especificamente, de valores; nesse ponto, o levantamento dos prejuízos foi relegado à prova pericial.

A sentença, ao julgar parcialmente procedentes os pedidos, tomou por base as seguintes premissas, já desconsideradas aquelas relativas ao indeferimento de certos pleitos que não são alvo de discussão no recurso especial: a) os problemas da construção, segundo a perícia, decorreram da má qualidade do concreto associada à excessiva pressa na construção, sendo ambas as causas imputáveis exclusivamente à ré, ficando afastada a denúncia da lide porque não houve erro de cálculo estrutural; b) o Unibanco teve que transferir suas atividades para outro prédio por 13 meses, em face das obras de reforço; c) A autora teve despesas com projeto e execução de reforços conforme indicadas pelo perito a fls. 3.628 na numeração original (atual fls. 3.608, 19º volume), a custo total de 374.293,17 BTN/TR; d) os ajustes realizados e orçados acima, segundo o perito, foram necessários, mas não suficientes para corrigir os defeitos. É preciso um novo recálculo da estrutura *“com nova tensão característica do concreto, com valores rebaixados, e a*

partir daí, admitindo-se quais os valores mínimos de segurança que serão aceitos, reforçar-se os pontos que estiverem abaixo deste limite” (fls. 4.658); e assim, o prédio foi mal construído e terá que ser refeito; portanto, existe obrigação da construtora a indenizar, cujo valor depende de cálculos de engenharia; e f) há um contrato entre o Unibanco e a autora, ora recorrida, que imputa a esta a responsabilidade advinda de prejuízos sofridos pelo banco em face de problemas com a obra, pois a autora “assumiu a obrigação de construir o empreendimento e um estabelecimento comercial para a instituição bancária, arcando com todas as despesas” (fls. 4.664), obra essa que foi objeto da empreitada em análise.

Assim, a sentença condenou a ora recorrente a indenizar: a) os gastos já efetuados pela ora recorrida, de cerca de 374 mil BTN/TR, conforme apurados pelo perito; e b) os gastos futuros com novos reforços, cuja necessidade ficou constatada pela perícia. Condenou a ora recorrente, ainda, e a partir do reconhecimento do vínculo obrigacional entre Unibanco e a ora recorrida, a ressarcir a esta – e não diretamente ao Unibanco, que não é parte no processo: c) a parcela dos gastos já efetuados pelo Unibanco em face das reformas de urgência, equivalentes a aproximadamente 337 mil BTN/TR; e d) o valor necessário a ressarcir os aluguéis gastos pelo Unibanco e que devem ser repostos pela ora recorrida, tudo em face de contrato firmado entre tais pessoas jurídicas.

II-a) Do julgamento 'ultra petita'.

A alegação de julgamento 'ultra petita', nesse contexto, decorre do fato de que a própria autora, ao apresentar memoriais antes do julgamento em primeiro grau, reconheceu que havia um equívoco, para mais, no laudo pericial quanto aos prejuízos sustentados pelo Unibanco na reforma de urgência já realizada.

Com efeito, a sentença condenou a recorrente à restituição de 337.248,29 BTN/TR, em face da obrigação contratual que a autora possui de ressarcir o banco. Contudo, a fls. 4.523, a autora reconhece que os gastos do Unibanco teriam sido de apenas 222.471,06 BTN/TR, de forma que a sentença aceitou um excesso de, exatamente, 147.777,23 BTN/TR.

Superior Tribunal de Justiça

Para que se evitem quaisquer dúvidas, transcreve-se o trecho relevante dos memoriais da autora, sem que com isso ocorra qualquer reexame de provas, pois se trata apenas de analisar as consequências jurídicas de determinada afirmação realizada no bojo do processo:

“52. – Em suma, cotejando-se o primeiro Laudo Pericial, com a correção feita no segundo Laudo Pericial no tocante apenas e tão-somente ao segundo valor de 114.777,23 BTN/TR computado a mais no primeiro trabalho, tem-se que o montante dos prejuízos sofridos pelo UNIBANCO e que compõem o pedido indenizatório desta ação é:

*337.248,29 BTN/Tr – 114.777,23 BTN/Tr = 222.471,06
BTN/Tr*

53. Resta evidente, portanto, que a Mondial possui, perante a Moraes Dantas, o direito de ser indenizada pelos prejuízos que esta lhe causou em seu relacionamento contratual com o UNIBANCO, uma vez que a Mondial é, por força da ESCRITURA, responsável perante o UNIBANCO pelos prejuízos que os defeitos da Obra acarretaram àquela instituição financeira” (fls. 4.523).

Com base em todos esses elementos, verifica-se que, de fato, após a realização de duas perícias e uma série quase infindável de discussões a respeito delas, a própria autora reconheceu que o valor ali apontado como representativo dos gastos que o Unibanco veio a ter – e que, em face de contrato, está obrigada a restituir – corresponde a um montante menor do que o previsto pela sentença, que tomou o valor originário da perícia, sem levar em conta a declaração da própria autora quanto ao valor que esta entende devido.

Há que fazer referência ao fato de que a petição inicial não trouxe nenhum pedido certo quanto aos valores indenizatórios devidos. Em que pese ser bastante peculiar a situação aqui examinada, é inegável, contudo, que a manifestação da autora, já nos memoriais, foi a primeira referência a valores líquidos que esta parte fez nos autos, justamente para reduzir o valor apontado como devido pelo perito.

Nestas condições, e nos limites em que devolvida a matéria em recurso especial, deve-se considerar a conduta da autora como sendo equivalente a uma individuação tardia do pedido, que nem por ter sido postergada pode ser desconsiderada. Nas

Superior Tribunal de Justiça

circunstâncias, a referência a valores feita só no memorial deve ser equiparada àquela que deveria ter constado na própria inicial.

Cabe agora, então, e em respeito também às considerações traçadas pela recorrida em contra-razões ao recurso especial, analisar quais são os efeitos de tal constatação para o deslinde da controvérsia.

A ora recorrida sustentou, a fls. 5.004/5.005, que o recurso especial não poderia ser conhecido quanto ao ponto, pois pede a recorrente a *anulação* do julgamento em face do excesso e não o mero *decote* deste, como seria de rigor, nos termos da jurisprudência do STJ.

Realmente, constata-se que os precedentes preferem a simples retirada do sobressalente à anulação do julgado. Nesse sentido, o AgRg no Ag nº 512.887/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 29.03.2003; o Resp nº 84.847/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 20.09.1999; e o Resp nº 36.866/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 06.05.1996, apenas para citar alguns exemplos.

Contudo, não assiste razão à recorrida quanto ao reconhecimento de eventual deficiência de fundamentação do recurso. Afinal, a literalidade do art. 460, '*caput*' do CPC conduz, certamente, à anulação da sentença viciada por excesso; assim, o pedido realizado não é antijurídico. O que a jurisprudência do STJ constata, apenas, é a possibilidade de conciliar o disposto no *supra* citado artigo com a necessidade de efetividade e rapidez na prestação jurisdicional, de forma a se aproveitarem os atos processuais sempre que seja possível tê-los por hígidos, a partir da extirpação de uma parte que, se devidamente isolada, deixa de prejudicar o todo.

Não há, portanto, nenhuma deficiência no recurso especial da recorrente que leve ao não conhecimento da alegação. A matéria está prequestionada, o pedido é possível e, como visto, é procedente. A atribuição de efeitos menos drásticos a tal procedência não é tarefa a ser imputada à recorrente, mas ao próprio órgão julgador, que, analisando o pedido, deve também considerar que a presente ação teve início em 1.990, referindo-se a fatos iniciados em 1.984, e conta atualmente com vinte e sete volumes e duas perícias extremamente complexas e custosas. A partir do reconhecimento de que houve, realmente, julgamento '*ultra petita*' quanto a um específico ponto, nada restaria ao STJ, na

perspectiva da recorrida, a não ser anular todo o processo a partir da sentença – decisão que, com certeza, é contrária aos interesses da própria autora.

Não há, portanto, óbice algum – mesmo em face dos rigorosos padrões de admissibilidade do recurso especial – para que se reconheça a pretensão veiculada, mas se proceda a uma modulação dos efeitos de tal pedido, no interesse das duas partes.

Em resumo, portanto, deve ser decotado do acórdão a condenação referente aos gastos do Unibanco em valores superiores àqueles aceitos pela própria autora.

Quanto à alegação de que o valor de 222.471,06 BTN/TR já incluiria o montante devido a título de ressarcimento pela despesa do Unibanco com aluguéis, verifica-se que a pretensão depende totalmente do reexame de provas para ser analisada, ficando obstada pela Súmula nº 7/STJ.

II-b) Da primeira alegação de provimento condicional.

Por sua vez, a primeira das três alegações de provimento condicional diz respeito a uma específica frase do dispositivo da sentença, segundo a qual devem ser indenizados *“os gastos futuros com a correção dos defeitos, se forem executadas obras de acordo com o parecer do perito judicial”* (fls. 4.667).

Em recentes precedentes, a 3ª Turma tem entendido que, em casos de dúvida a respeito do alcance e da precisão do dispositivo da sentença, este não pode ser lido em total isolamento, como se não fosse decorrência lógica do processo obrigatório de argumentação jurídica que o precede. A concentração da força condenatória da sentença em seu dispositivo é um fato de peculiar importância na estrutura das decisões judiciais, mas não é uma regra de interpretação da sentença; em outras palavras, não é porque a carga condenatória propriamente dita se condensa no dispositivo que este tem, obrigatoriamente, de ser auto-referente ainda quando sua redação seja nitidamente complexa ou dúbia. No sentido de afirmar a necessidade de interpretação do dispositivo nos termos da fundamentação que o precede, são os seguintes precedentes:

“Processo civil. Embargos à execução judicial. Alegação de excesso de execução com base na interpretação do título executivo. Possibilidade. Critério de interpretação da sentença. Leitura do dispositivo

Superior Tribunal de Justiça

em conformidade com o contido na fundamentação e no pedido formulado no processo.

- É possível alegar, pela via dos embargos à execução judicial, excesso de execução com base na interpretação da sentença exequiênda, sem que isso signifique revolver as questões já decididas no processo de conhecimento.

- Para interpretar uma sentença, não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance.

- Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo. Não há sentido em se interpretar que foi proferida sentença ultra ou extra petita, se é possível, sem desvirtuar seu conteúdo, interpretá-la em conformidade com os limites do pedido inicial.

Recurso especial provido” (Resp nº 818.614/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 20.11.2006).

“Processo civil. Recurso especial. Execução de honorários advocatícios. Embargos do devedor, pleiteando o reconhecimento de excesso de execução, em face de errônea metodologia de cálculo adotada pelo credor. Análise de possível ofensa à coisa julgada, namedida em que tais cálculos decorreriam diretamente do dispositivo da sentença que fixou os honorários.

- O acolhimento da pretensão do ora recorrente, quanto à alegada ofensa à coisa julgada, dependeria da constatação de que o comando da sentença é inquestionável, não possibilitando qualquer outra alternativa a não ser admitir que o juiz, com a expressão "honorários (...) calculados sobre o débito originalmente executado", referiu-se à liquidação da sentença como sendo o momento correto para que se verifique quanto o advogado teria direito a receber pelo seu trabalho.

- Contudo, o dispositivo da sentença dos primeiros embargos do devedor, que condenaram o ora recorrido nas verbas de sucumbência, não é claro, dando margem a duas interpretações juridicamente possíveis.

- Havendo, portanto, duas interpretações possíveis e válidas, cabe ao Judiciário escolher, entre elas, a que guarde maior pertinência com o sistema jurídico, de acordo com o princípio da razoabilidade, afastando a que leve a resultados visivelmente indesejados de acordo com os valores consagrados no ordenamento.

(...)

Recurso especial não conhecido” (Resp nº 757.459/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 13.11.2006).

Com base nessas premissas, verifica-se que o suposto vício no dispositivo, na

verdade, deixa de ter plausibilidade quando a frase citada pela recorrente é traduzida com base na motivação do ato judicial. Para afastar dúvidas, faça-se inicialmente referência ao fato de que a inicial veiculou pedido para que fossem indenizados *'todos os demais prejuízos com o inadimplemento da ré'* (fls. 10) que ainda não estavam delimitados quando da propositura da inicial. A sentença, ao fundamentar a procedência desse pedido, consignou que o perito constatou a **obrigatoriedade** de novas reformas, muito embora não pudesse, ainda, precisar quanto elas custariam. Leia-se:

“O perito judicial esclareceu que para a correção dos defeitos, 'a estrutura deve ser recalculada com nova tensão característica do contrato, com valores rebaixados, e a partir daí, admitindo-se quais os valores mínimos de segurança que serão aceitos, reforçar-se os pontos que estiverem abaixo deste limite. Os custos destes reforços é imprevisível pois é necessário primeiro verificar-se quais os locais que deverão ser reforçados. Conforme se admitam seguranças maiores ou menores o número de reforços também serão maiores ou menores'” (sic – fls. 4.663).

Claramente, portanto, a sentença está baseada na constatação de que a ora recorrente é responsável pelos defeitos da construção e que, além das obras emergenciais já realizadas, novas obras são necessárias para garantir a estabilidade do prédio. Nesses termos, percebe-se que a existência de condenação é certa; em outras palavras, a condenação a ressarcir os custos de uma nova reforma está claramente delimitada na sentença, apesar de não ter sido possível, àquela altura, fixar desde logo seus custos, pois estes ficam na dependência de novos cálculos estruturais que não estavam contidos na finalidade das perícias realizadas.

Trata-se, pois, de típico caso no qual se fixa o 'an debeatur', mas relega-se à execução o 'quantum'. A frase destacada pela recorrente, quando tomada fora do contexto, realmente é imprecisa ao utilizar a partícula 'se' ('se forem executadas obras'); porém, a leitura integral do ato judicial mostra que não existe condicionamento na obrigação imposta, pois ausente fato futuro e incerto, e sim apenas impossibilidade momentânea de fixar seu valor.

De qualquer sorte, há ainda considerações adicionais a serem expendidas a respeito do tema, em face das outras duas alegações de condicionamento, que serão

também úteis a este ponto.

II-c) Das demais alegações de violação ao art. 460 do CPC.

Tratar-se-ão em conjunto as duas outras alegações, conquanto relativas a uma mesma abordagem.

Sustenta a recorrente que houve, também, julgamento condicional em face da condenação ao ressarcimento dos cerca de 337 mil BTN/TR pagos pelo Unibanco para a realização da obra de emergência (valor esse já reduzido, neste julgamento, para cerca de 224 mil BTN/TR) e dos valores que o banco gastou com aluguéis, em face da necessidade de deixar o prédio por certo período, porque, nos dois casos, o ressarcimento ficou condicionado à apresentação, na execução, de comprovantes de reembolso da ora recorrida à instituição bancária.

Segundo a recorrente, essa comprovação de reembolso deveria ser pressuposto para a condenação, ao invés de ser relegada para fase posterior a esta.

Em primeiro lugar, é preciso lembrar que a presente ação tem, no pólo ativo, apenas a empresa que contratou a empreitada com a ora recorrente. O Unibanco, conquanto locatário de parte do imóvel e diretamente envolvido no desenrolar da lide, como se nota pela própria discussão aqui veiculada, não é parte no processo. Eventuais discussões possíveis a respeito de ilegitimidade ativa, porém, não são abordadas na presente irresignação.

Para que se compreenda, portanto, de que forma as despesas do Unibanco passaram a ser ponto controvertido no presente processo, é necessário tomar por base um ponto absolutamente fundamental da sentença, que é referente à discussão de um contrato antecedente ao de empreitada, este firmado, justamente, entre a ora recorrida – que ficou responsável por contratar outra empresa no regime de empreitada, no caso a ora recorrente, para a construção do imóvel – e os futuros locatários Unibanco e C&A Modas, no modelo conhecido por 'build to suit'.

Como os pedidos iniciais faziam referência expressa a esta relação jurídica inicial e as conseqüências dela advindas, e não houve impugnação bem sucedida quanto a esse

Superior Tribunal de Justiça

alargamento do tema do processo, a sentença acabou por reconhecer que certos pedidos eram procedentes porque tal relação originária já previa a responsabilidade da ora recorrente, que ficara incumbida de escolher o empreiteiro, por eventual má prestação de serviços deste.

Entendeu o acórdão, *verbis*:

“O imóvel está ocupado em grande parte pela locatária 'C&A Modas Ltda.', que não teve qualquer prejuízo com os obras realizadas. Numa menor área está também ocupado por uma agência do UNIBANCO que teve de ser transferida para outro imóvel, obrigando a instituição bancária a pagar alugueres, durante o período de execução das obras de reforço. (...)

Verifica-se no documento de fls. 52/58 (escritura pública de compromissos recíprocos e constituição de garantia hipotecária) que a Autora assumiu a obrigação de construir o empreendimento e um estabelecimento comercial para a instituição bancária, arcando com todas as despesas. Assim, a autora deve ressarcir a instituição bancária de todos os prejuízos que sofreu com os defeitos da construção.

Como a Autora tem a obrigação contratual de ressarcir o UNIBANCO dos prejuízos que lhe fossem causados com a construção do edifício, a Autora faz jus ao reembolso do valor correspondente a 337.248,29 BTN/TR, que a Autora pagar à instituição bancária, assim como, ao reembolso dos alugueres que foram pagos pela instituição bancária durante o período de execução das obras de reforço e que a Autora reembolsar o banco” (fls. 4.664).

A irresignação, portanto, está ligada ao fato de que a sentença, já reconhecendo o dever de ressarcimento da autora em face de terceiro que não é parte neste processo, condenou a ré nos mesmos termos, aplicando assim uma espécie de cadeia de responsabilidades contratuais.

O dever de indenizar que recai sobre a autora, ora recorrida, não pode ser questionado nesta instância, em face do óbice da Súmula nº 5/STJ, assim como o dever contratual da própria recorrida; parte-se, portanto, do pressuposto de que, efetivamente, os reconhecimentos contratuais destas obrigações por parte do juiz são questões intangíveis, assim como a própria possibilidade jurídica de discussão desse contrato originário no âmbito de uma ação de indenização proposta contra terceiro, pois tal questão não foi devolvida a este Tribunal.

Superior Tribunal de Justiça

O caráter condicional alegado pela recorrente residiria no fato de que, conforme a própria sentença indica, a autora ainda não pagou ao Unibanco os aluguéis e as despesas de reforma, e nem se sabe se um dia as pagará.

Porém, e partindo daquelas já citadas limitações cognitivas que se impõem nesta oportunidade, resta reconhecer que a sentença nada mais fez do que, a partir da comprovação do dano, dar efetividade a toda a cadeia de responsabilidade dele decorrente, ainda que relativa a contratos diversos.

Em resumo, a argumentação de provimento condicional é frustrada por não atentar para uma premissa implícita, mas perceptível, presente na sentença, no sentido de que, se há responsabilidade contratual - questão que não pode mais ser discutida - a parte sobre a qual recai tal obrigação não é obrigada a ser demandada em juízo para que se sinta no dever de cumpri-la.

Em outras palavras, a própria autora, na inicial, indica que tem obrigação contratual de ressarcir o Unibanco; o juiz, ao analisar o contrato entre essas partes, reconhece que existe, realmente, tal obrigação, e condena aquele que, em face de outro contrato, também tem dever de ressarcir. Tal decisão parte, logicamente, dos termos do contrato e da manifestação de vontade da própria autora que reconhece sua obrigação perante o banco.

A irresignação da recorrente toma por base o fato de que, aparentemente, o Unibanco ainda não exigiu o ressarcimento. Ora, tal circunstância não torna a sentença condicional; esta é certa, porque a condenação ao ressarcimento está fixada; ou seja, a procedência do pedido está determinada com clareza. A *liquidação* e a *execução* desta obrigação é que podem estar condicionadas a evento futuro e incerto, que é o pagamento, por parte da autora, ao Unibanco do quanto este gastou. Tal pagamento pode ocorrer, sim, por via judicial, mas não necessariamente, porque aquele que reconhece obrigação contratual não precisa esperar ser demandado judicialmente para honrar seus compromissos.

A 4ª Turma tem precedente bastante semelhante, relatado pelo i. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, onde se afastou a mesma alegação formulada pela ora recorrente. Na hipótese, tratava-se de contrato de honorários firmado 'ad exitum', em relação a uma ação

de desapropriação e uma de usucapião. Ocorrendo rescisão unilateral do contrato por parte do mandante no curso dos feitos, o advogado ajuizou ação de cobrança, que foi extinta justamente porque se alegou impossibilidade de calcular os honorários antes do final dos processos, cujo resultado favorável era, inclusive, incerto. Com base no parágrafo único do art. 460 do CPC, a 4ª Turma entendeu que “*não se pode confundir 'sentença condicional' com 'sentença que discuta relação jurídica condicional'*”, com apoio nas lições de Pontes de Miranda no sentido de que “*se o juiz diz que B é condenado a x se ocorrer o fato a, ou se expirar o prazo b, decidiu com certitude*”. O precedente está assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA CONDICIONAL. INADMISSIBILIDADE. DOUTRINA. ART. 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. RECURSO PROVIDO.

I - Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional"(ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (art. 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução” (Resp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.03.2000).

Trata-se da solução mais consentânea com as peculiaridades da presente hipótese. A obrigação de ressarcir é certa; pagando a autora aquilo que reconhecidamente deve a terceiro, caberá a ela o ressarcimento em face da ora recorrente. Há, apenas, dependência de uma condição verificável em face de outra relação jurídica que teve seu teor fundido,

de forma inexorável, com o objeto do presente processo.

III) Da alegação de violação aos arts. 119, 881 e 1.092 do CC/16.

No mérito, inicia a recorrente sua irresignação levantando ofensa à regra da *'exceptio non adimpleti contractus'*, porque o acordo extrajudicial firmado em data anterior à propositura da presente ação, e no qual as partes disciplinaram certas medidas reparadoras dos problemas que já se apresentavam, teria sido unilateralmente descumprido e rescindido não pela recorrente, mas pela própria autora, que passou a impedir a ré de realizar os reparos necessários.

São dois os pontos envolvidos na questão: em primeiro lugar, a recorrente sustenta que o inadimplemento foi causado pela outra parte; e, em segundo, que é impossível reconhecer a ocorrência de rescisão unilateral do acordo, de forma que este ainda estaria em vigor, afastando aqui a presença das condições da ação, porque é impossível pleitear ressarcimento na vigência do anterior acordo.

Quanto ao inadimplemento, reconheceu o acórdão recorrido que:

“(...) A ré espontaneamente deixou de realizar as obras de reforço, nos prazos estabelecidos nas cláusulas contratuais 3ª e 5ª, como também pretendeu executar obras inúteis. Portanto, a ré foi quem descumpriu a obrigação contratual, autorizando a rescisão do contrato” (fls. 4.885).

Portanto, a primeira discussão fica inviabilizada pelo óbice da Súmula nº 7/STJ.

Quanto à suposta impossibilidade jurídica do pedido, verifica-se que o recurso especial não está corretamente aparelhado de modo a permitir a discussão do tema. Com efeito, os dispositivos citados como violados - arts. 119, 881 e 1.092 do CC/16 – só poderiam ser reconhecidos, quando muito, como fundamentos remotos da pretensão, embora até mesmo esse reconhecimento fique obstado, na hipótese, pela configuração fática adotada no acórdão recorrido a respeito dos contornos da lide; esta, por sinal, dá sustentação a uma leitura de tais dispositivos que é desfavorável à recorrente, especialmente quanto ao art. 881 e ao parágrafo único do art. 1.092 do CC/16.

Acrescente-se, ainda, que o acórdão recorrido tratou longamente da questão sob a

perspectiva do direito processual, que é a abordagem mais adequada ao tema, e não houve enfrentamento, nas razões de recurso especial, do quanto ali expendido pelo TJ/SP, o que atrai o óbice da Súmula nº 284/STF.

Por fim, a discussão a respeito da possibilidade ou não de rescisão unilateral do acordo só seria possível a partir de um novo exame dos termos deste, providência igualmente vedada pela Súmula nº 5/STJ.

IV) Da alegação de violação aos arts. 159 e 1.056 do CC/16.

Sustenta a recorrente que não se constatou culpa de sua parte quanto aos problemas apresentados pela obra.

Resumidamente, e com aproveitamento das discussões passadas, já se verificou que as instâncias ordinárias reconheceram a culpa da recorrente em face da má qualidade dos materiais empregados e da má técnica construtiva.

Aplica-se, assim, a Súmula nº 7/STJ.

V) Da alegação de violação ao art. 1.245 do CC/16.

Da mesma forma, a necessidade ou não de reparos no prédio é matéria de fato, cujo reexame está obstado nesta instância.

VI) Da alegação de violação ao art. 1.524 do CC/16.

Sustenta a recorrente que a autora não tem obrigação comprovada de ressarcir os eventuais gastos suportados pelo Unibanco em decorrência das reformas ocorridas.

De início, saliente-se que a necessidade dos reparos, tanto passados quanto futuros, também é questão de fato e já foi reconhecida pelo acórdão.

Quanto à existência ou não de obrigação entre a ora recorrida e o Unibanco, a questão também já foi examinada no item II-c), *supra*, sendo decorrência da interpretação dos contratos relacionados à causa.

VII) Da alegação de violação aos arts. 603 e 460, parágrafo único, do CPC.

Nesse ponto, apenas reedita-se, sob roupagem ligeiramente diversa, a mesma alegação anterior de violação ao art. 460 do CPC. Mais uma vez, portanto, reitere-se que as condenações reconhecidas pela sentença são certas, restando a apurar, apenas, o 'quantum' devido, circunstância essa perfeitamente aceitável em nosso ordenamento jurídico.

VIII) Da alegação de violação aos arts. 1.092, 881, 119 e 1.058 do CC/16.

Pleiteia a recorrente, nessa oportunidade, seja reconhecida a procedência da reconvenção, cujo objeto é forçar a recorrida a adimplir o acordo extrajudicial que existiu entre as partes.

Porém, todas as premissas vinculadas a tal pretensão já foram devidamente analisadas e refutadas, seja pelo acórdão recorrido, seja nesta oportunidade; não há embasamento legal ou fático ao acolhimento do pedido pelos motivos já expostos, especialmente no que se refere à atribuição de responsabilidade pelo inadimplemento contratual, às consequências do inadimplemento imputado à recorrente, à delimitação das responsabilidades nos vários instrumentos firmados e à constatação de que eram necessários os reparos realizados.

IX) Da alegação de violação aos arts. 21 e 219 do CPC e 1.536, § 2º, do CC/16.

Quanto à alegação de violação ao art. 21 do CPC, sustenta a recorrente que, ao contrário do quanto decidido pelo acórdão, não houve sucumbência mínima da recorrida, mas sim sucumbência recíproca, devendo ocorrer o recálculo dos honorários e das custas.

Com efeito, houve indeferimento dos pedidos relativos ao ressarcimento de perdas e danos que a autora deveria pagar à C&A Modas, e à indenização pela alteração do projeto inicial, com a construção de laje e paredes de contenção em desacordo com aquelas estipulações.

A sentença, considerando ocorrente a hipótese de sucumbência mínima, condenou

Superior Tribunal de Justiça

a ora recorrente ao pagamento das custas e honorários no valor de 20% sobre o montante da condenação.

O acórdão, por sua vez, reduziu os honorários para 10% sobre o mesmo montante.

Nessas circunstâncias, é possível vislumbrar, na diminuição realizada pelo acórdão recorrido, um correto balanceamento da distribuição dos ônus processuais, na medida em que, tomando como base de cálculo apenas o valor dos pedidos deferidos, que são larga maioria, reduziu pela metade a percentagem originalmente prevista.

É possível interpretar, assim, e levando-se em contas as peculiaridades da hipótese, que tal redução já corresponde ao reconhecimento de sucumbência mútua, pois, na medida em que os honorários devem ser compensados nos termos da Súmula nº 306/STJ, passível de aplicação nesta instância caso ocorra, aqui, o redimensionamento das verbas de sucumbência, percebe-se que a simples redução da alíquota já produziu o efeito prático de estabelecer a distribuição equânime que a recorrente pleiteia.

Não há, portanto, necessidade de alteração dos honorários e das custas, porque uma nova fixação destes neste momento não trará melhores resultados do que os já apresentados pelo acórdão recorrido.

Quanto à incidência dos juros de mora, o acórdão citou literalmente o art. 1.536, § 2º, do CC/16 para afirmar que, havendo deferimento de pedido ilíquido na sentença, os juros de mora correm a partir da citação.

A recorrente sustenta que só são exigíveis juros de mora em face de despesas já realizadas antes do ajuizamento da ação, de forma que o importante é “*a data da efetiva realização das despesas indenizáveis*” (fls. 4.961).

Há, porém, um desvio de perspectiva em tal abordagem, pois a mora que dá causa aos juros não é a relativa à recusa em indenizar, mas sim uma antecedente e relativa à inexecução do próprio contrato de empreitada, pois mesmo este dever só existe em face do inadimplemento contratual relativo à perfeita entrega do imóvel. Em tais casos, dar-se-á a incidência dos juros a partir da citação nos termos do art. 1.536, § 2º, do CC/16, corretamente aplicado pelo TJ/SP.

A existência de condenações líquidas e ilíquidas, portanto, em nada altera o

contexto contratual do qual deriva a incidência dos juros moratórios na presente hipótese.

X) Da alegação de violação aos arts. 70 e 71 do CPC e 1.524 do CC/16.

Por fim, sustenta a recorrente ser procedente a denunciação da lide, pois a causa dos defeitos apresentados pela obra está nos cálculos estruturais realizados pela empresa contratada, e não nos materiais posteriormente empregados.

A pretensão tem nítido caráter de reexame de provas, não sendo possível alterar a conclusão do acórdão quanto à responsabilidade exclusiva da recorrente em face dos danos apresentados. As decisões anteriormente proferidas excluíram expressamente a eventual influência de erros quanto aos cálculos estruturais nos problemas verificados, e mesmo a necessidade de realização de novos cálculos, como afirmado pelo perito e reconhecido pela sentença, não tem por alcance comprovar que os anteriores estavam errados, mas apenas readequar a realidade do prédio ao uso que dele se espera, por meio da verificação dos pontos sobre os quais deve incidir reforço de estrutura.

Forte em tais razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, apenas para reduzir a condenação relativa ao ressarcimento dos valores a serem repassados ao Unibanco àquele montante efetivamente pleiteado pela autora, qual seja, 222.471,06 BTN/TR.

ANEXO 17 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 990.10.457603-2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

96

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO


03391586

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0457603-20.2010.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes TRICURY PARTICIPAÇÕES LTDA e VILLA REAL COMERCIO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA sendo agravado ROLDÃO AUTO SERVIÇO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÁ DUARTE (Presidente), LUIZ EURICO E CARLOS NUNES.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.


SÁ DUARTE
PRESIDENTE E RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 33ª CÂMARA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 990.10.457603-2

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTES: TRICURY PARTICIPAÇÕES LTDA. e VILLA REAL COMÉRCIO DE VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.

AGRAVADA: ROLDÃO AUTO SERVIÇO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

VOTO Nº 18.096

REVISIONAL DE ALUGUEL – Fixação dos pontos controvertidos pelo Juízo que se apresentam em sintonia com o debate travado nos autos – Não delegação ao perito de solução de questões jurídicas pendentes de definição – Questões que têm sede própria de solução na sentença, precipitada a pretensão de resolvê-las incidentalmente - Decisão, de resto, proferida em atenção aos princípios que regem o processo democrático, assecuratória da ampla defesa – Agravo de instrumento não provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação revisional de aluguel, fixou, como pontos controvertidos, a natureza jurídica do negócio celebrado pelas partes (se contrato de locação não residencial ou "acordo de parceria imobiliária e outras avenças", locação do tipo *built to suit*), o valor do aluguel a ser fixado em razão de eventual particularidade da relação jurídica havida entre as partes, bem como deferiu a produção de provas oral e pericial para elucidação de tais pontos.

Afirmam as agravantes que, ao contrário da dúvida levantada pela agravada, não se trata, no caso, de locação tipo "built to suit", e se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 33ª CÂMARA

impunha, já em saneador, afastar toda e qualquer tentativa de redução dos locativos pautada em alegações infundadas e inaplicáveis à espécie. Sustentam que os fatos cuja prova se expressa por documentos inequívocos, comuns das partes, não demanda repetição ou complementação de prova, sendo de atribuição exclusiva do juiz qualificar juridicamente o negócio entabulado, para dele extrair as consequências legais. Asseveram que o que precisa ser comprovado nos autos é o valor do locativo atual do imóvel objeto do contrato de locação não residencial, segundo suas características físicas, área, idade, estado de uso e conservação, localização, etc., sendo certo que a questão "ser ou não ser o contrato de parceria imobiliária do tipo *built to suit*", ao contrário do mencionado no saneador, além de não depender de nenhuma prova, muito menos pericial, é unicamente de fundo. Argumentam que, ainda que assim não fosse, é inadmissível transferir para o perito judicial o encargo de decidir questão de direito, sob pena de desviar os objetivos do processo e da prova, em flagrante prejuízo aos princípios da celeridade, da economia processual, da instrumentalidade, do contraditório e da ampla defesa. Esclarecem que o contrato de locação tipo "built to suit" tem como características básicas a previsão de aquisição de um terreno pelo locador, a definição de um projeto de construção sob medida a ser custeado pelo locador e a locação do prédio pronto por um longo período (10 anos ou mais), de modo a garantir ao locador, com o recebimento dos alugueis, o retorno dos investimentos e a remuneração pelo uso do imóvel. Ponderam que, mesmo que se pudesse considerar que os critérios para avaliação do valor do aluguel em um ou outro tipo de locação fossem diversos, jamais o aluguel teria, nos contratos tipo "built to suit", o escopo de amortizar os gastos do locatário, como equivocadamente sustentado pela defesa, mas que acabou induzindo a D. Juíza a erro. Ressaltando as diferenças entre os tipos de locação em questão, especialmente no tocante às benfeitorias e à multa por rescisão antecipada, alegam que a locação tipo "built to suit" é regida pela Lei de Locações naquilo em que for aplicável, salientando que o atual valor do locativo não está ligado ao investimento que a agravada fez a título de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 33ª CÂMARA

benfeitorias, posto que, para tanto, obteve carências e descontos significativos, nem tampouco ao seu faturamento líquido, devendo ser apurado e fixado nos moldes do que prevê o artigo 19, da Lei nº 8.245/91. Reiteram que a decisão saneadora deveria conter pronunciamento efetivo sobre a questão e ter afastado da relação contratual sob exame toda e qualquer similitude com a locação do tipo "built to suit", inclusive para não colher as partes de surpresa quando do julgamento do feito e para evitar a produção de prova inútil e desnecessária. Informam que apresentaram seus quesitos mencionando o contrato "built to suit" para não incorrerem em preclusão e protestam pela juntada dos quesitos da agravada tão logo a eles se tenham acesso. Requerem a concessão do efeito suspensivo para sobrestar o andamento do feito, tendo em vista a possibilidade de realização da perícia, pugnando pelo provimento do recurso ao final, para o fim de reconhecer que se trata, no caso, de locação não residencial convencional, de modo que as provas a serem produzidas se atenham ao valor do locativo, levando em conta as características do imóvel e a praxe do mercado, desconsiderando os desembolsos que a locatária teve com as benfeitorias e o seu faturamento líquido, ou, alternativamente, para que se determine ao D. Juízo "a quo" que decida esta questão antes do início da perícia designada.

Tendo em vista a matéria em discussão, deferi o efeito suspensivo para sobrestar o andamento do feito.

Vieram informações do D. Juízo "a quo", seguindo-se contraminuta.

É o relatório.

O agravo não merece provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 33ª CÂMARA

Com efeito, a r. decisão atacada destacou com precisão os pontos controvertidos da lide, deferindo a produção de provas de inegável pertinência.

Ao contrário do alegado pelas agravantes, a D. Magistrada que a proferiu não delegou para o perito louvado a tarefa de definir a natureza jurídica do negócio ou negócios firmados pelas partes. Não é isso, em absoluto, o que se extrai de uma leitura isenta do "decisum" hostilizado.

É evidente, por outro lado, que não se pode, na fase em que se encontra o processo, decidir questões que encontram sede adequada para tanto na sentença, descabida a pretensão recursal de que sejam definidas incidentalmente.

Relevante é que, dada a amplitude do debate, fruto natural da complexidade da relação negocial existente entre as partes, a r. decisão atacada, tal como proferida, permite que cada qual produza as provas que entender de seu interesse, sem cerceios de nenhuma espécie, em atenção e respeito aos princípios que regem o processo democrático.

Bem por isso é que não se pode, nem se poderá cogitar de surpresa quando do julgamento final, dado que às partes foi concedida ampla possibilidade de discussão e produção das provas das posições defendidas.

Isto posto, voto pelo não provimento do recurso.

SÁ DUARTE
Relator

ANEXO 18 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.176.454006

27ª Câmara

12
AGRAVO DE INSTRUMENTO
No.1176454- 0/6

Comarca de SÃO PAULO 5.V.CÍVEL
Processo 134943/08

AGVTE MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

AGVDO CALAARI PARTICIPAÇÕES LTDA

UBF GARANTIAS & SEGUROS S/A

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

A C Ó R D ã O



Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime, declarará voto vencedor o 2.º juiz.

Turma Julgadora da 27ª Câmara

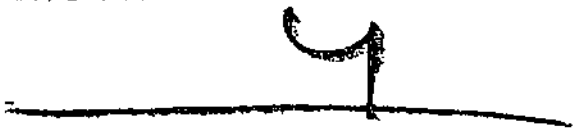
RELATOR : DES. ANTONIO MARIA

2º JUIZ : DES. CAMPOS PETRONI

3º JUIZ : DES. ERICKSON GAVAZZA MARQUES

Juiz Presidente : DES. ANTONIO MARIA

Data do julgamento: 25/11/08


DES. ANTONIO MARIA
Relator



1
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

VOTO Nº 13.351

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.176.454/00/6

AGRAVANTE: MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

**AGRAVADO: CALAARI PARTICIPAÇÕES LTDA (NÃO CITADO); UBF
GARANTIAS & SEGUROS S/A. (NÃO CITADO)**

EMENTA: *Agravo de Instrumento – Obrigação de fazer – Contrato de Prestação de Serviços – Construção de um prédio de grande porte – Imóvel reputado pela construtora como estando acabado e disponível para o uso convencionado – Recusa, contudo, da contratante em receber o prédio, porque entende que não se acha em condições de ser utilizado para o fim objetivado – Laudo pericial produzido em ação cautelar de iniciativa da construtora, apontando irregularidades no prédio – Tutela antecipada pedida pela construtora para que a contratante da obra suprima do banco de dados administrado pelo IRB-BRASIL, a informação por ela inserida da perspectiva de sinistro em face da inconclusão do prédio no prazo ajustado – Ausência dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC – Liminar indeferida pela r. Decisão agravada e concedida nesta instância – Medida, contudo, revogada, em face da ausência dos requisitos – Decisão mantida – Recurso improvido.*

1. Trata-se de agravo de instrumento derivado ação de obrigação de fazer, fundada em contrato de prestação de serviços de empreitada, interposto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

pela autora, contra r. decisão reproduzida a fls. 66, que indeferiu pedido de tutela antecipada, porque ausentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Sustenta, em síntese que: 1- É uma sociedade *“empresária que tem por objeto social a atividade de construção civil, dedicando-se, exclusivamente, a obras de grande porte”* (fls. 4), e por isso *“está sujeita ao atendimento de diversas exigências impostas pelo mercado. No caso específico da construção civil de grande porte, a contratação de obras está condicionada à apresentação do denominado ‘seguro-garantia’, o que constitui o núcleo do presente recurso”* (fls.4), que é a *“garantia que o segurador oferece da plena execução do contrato pela construtora, para a eventualidade de esta vir a falhar em seu cumprimento”* (fls. 5), observando que, no caso, *“para garantia da conclusão da obra, contratou-se a co-agravada UBF, mediante a celebração do mencionado seguro-garantia”* (fls. 5); 2- A recorrente está *“impedida de contratar essa modalidade de seguro”* (fls. 5), em face de *“ato manifestamente ilegal levado a efeito pelas agravadas”* (fls. 5), porque, embora o prédio esteja *“inteiramente construído”* (fls. 6), posto que as dependências ainda existentes *“dizem respeito a serviços que dependem de licenciamento do poder público, que não são incumbência da agravante”* (fls. 6), como ocorre com a instalação dos elevadores e a rede de incêndio; 3- Há ainda a prestação de serviços adicionais, objeto de aditivos, *“estranhos à apólice, que pendem de pagamento e aprovação, e nesse contexto foi instaurado um litígio”* (fls. 7), de iniciativa da recorrente, consistente na ação cautelar de produção antecipada de provas, *“em que foi proferida decisão liminar para lacração do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

prédio para uma vistoria" (fls. 07); 4- Depois da lação judicial da obra, "a co-agravada Calaari comunicou a seguradora UFB da ocorrência de 'sinistro'. A seguradora, por sua vez, acatou a comunicação como legítima e comunicou a resseguradora ("IRb Brasil - Re) (fls. 07), fato que acarretou "de imediato, gravíssimas restrições" (fls. 7, sic) à recorrente, pois a inclusão de seu nome no cadastro denominado "Informações sobre cadastro e acúmulo de responsabilidade - ISCAR", significa, em outras palavras, que, "(...) supostamente não teve condições de concluir uma obra" (fls. 7, sic), e, por consequência, ficou reduzido a "(...) zero (R\$ 00,00), o limite de crédito disponibilizado pelo IRB-Brasil ré para a contratação de novos seguros garantia" (fls. 7), situação que na prática equivale a ficar "impedida de fazer novos contratos: não tem como apresentar seguro garantia" (fls. 7).

Pelo despacho prolatado a fls. 230/231, foi indeferido pedido de antecipação da tutela, concedida, contudo, liminar alicerçada no *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em caráter excepcional, para vedar as agravadas de divulgar a suposta expectativa de sinistro da obra *sub-judice*, ou se for o caso para retirar a informação prestada ao banco de dados do IRB-Basil.

No curso do processamento do recurso, as partes se manifestaram em várias oportunidades sobre os esclarecimentos determinados.

É o relatório.



4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

2. Ao que se extrai do exame do conjunto fático probatório reproduzido nos autos, a recorrente, que opera no ramo da construção civil, firmou contrato com a agravada, Callari Participações Ltda, para a construção de um prédio de grande porte, e para garantir a sua conclusão, foi firmado contrato de seguro-garantia com a recorrida UBF (fls. 05).

O prédio, segundo a ótica da recorrente, *"foi inteiramente construído"* (fls. 06), porém, como ressalva, *"numa obra desse porte, situações inesperadas podem ocorrer"* (fls. 06), referindo-se a pendências que *"dizem respeito a serviços que dependem de licenciamento do poder público, que não são incumbência da Agravante. Não se pode instalar os elevadores nem a rede de incêndio, que aguardam as licenças a serem obtidas pela co-agravada Callari perante, respectivamente, a Municipalidade e o Corpo de Bombeiros"* (fls. 06).

Admite, ainda, a agravante, que, em parte, *"(...) é verdade a assertiva do Sr. Perito de que restaram alguns outros serviços pendentes na obra - vale registrar que, ao contrário do que a Calaari pretende fazer crer, pela leitura do laudo pericial conclui-se que faltaram alguns pequenos ajustes na obra, normais em empreendimentos desse jaez, nada obstativos ao uso do imóvel"* (fls. 1.127).

Quanto a extensão dos *"serviços pendentes na obra"* (fls. 1.280), se podem ser qualificados como *"alguns pequenos ajustes"*, ou não, a propósito, a agravada Calaari Participações Ltda., reportando-se ao laudo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

pericial produzido na ação cautelar ajuizada pela recorrente, destacou dessa peça técnica, a seguinte observação:

"(...) Se bate contra a lógica, imaginar que se uma empresa especializada na área de forros, na sua tarefa de execução ou colocação, numa total falta de profissionalismo ou porque não dizer 'picaretagem', talvez até mesmo por economia de 'chumbadores de concreto armado, utilizaram arames amarrados nas estruturas do forro e estes, por sua vez, amarrados nas tubulações de incêndio (sprinklers), nos dutos de ar condicionado, nas tubulações de elétrica, e sabe-se lá onde mais! Total aberração e descabido procedimento não pode prosperar, colocando em risco todo um sistema e até mesmo serviços realizados por outras prestadoras" (fls. 1.281).

Nesse passo, ao cuidar da "Expectativa e caracterização do sinistro", dispõe a cláusula 6ª da apólice do Seguro Garantia, que:

6.1 Comprovada pelo segurado a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

6.2 Ao efetuar a notificação extrajudicial ao tomador, o segurado deverá, concomitantemente, comunicar à seguradora a expectativa do sinistro, por meio de envio de cópia da notificação extrajudicial, bem como documentação indicando claramente os itens não cumpridos do contrato, com a resposta do tomador, se houver" (fls. 175).

Diante dos termos da citada cláusula em exame, se revela correta, adequada e necessária, a comunicação da seguradora à Seguradora da questionada "*expectativa do sinistro*" (fls. 175).

Em face da situação fática exposta com apoio em informação de natureza técnica, há fundada controvérsia em relação ao integral cumprimento do contrato.

Estão, assim, ausentes os requisitos do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da pleiteada antecipação de tutela, posto que, como já decidido pelo C.Superior "*A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o fumus boni iuris exigido para a tutela cautelar*" (A Reforma do Processo Civil, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 143).


Fica, pois revogada a liminar concedida (fls. 230/231).



7

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.


ANTONIO MARIA LOPES
Relator

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.176.454-0/6

COMARCA DE SÃO PAULO

AGVTE.: MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. - (Autora)

AGVDOS.: CALAARI PARTICIPAÇÕES LTDA.

UBF GARANTIAS & SEGUROS S.A. - (Rés)

VOTO

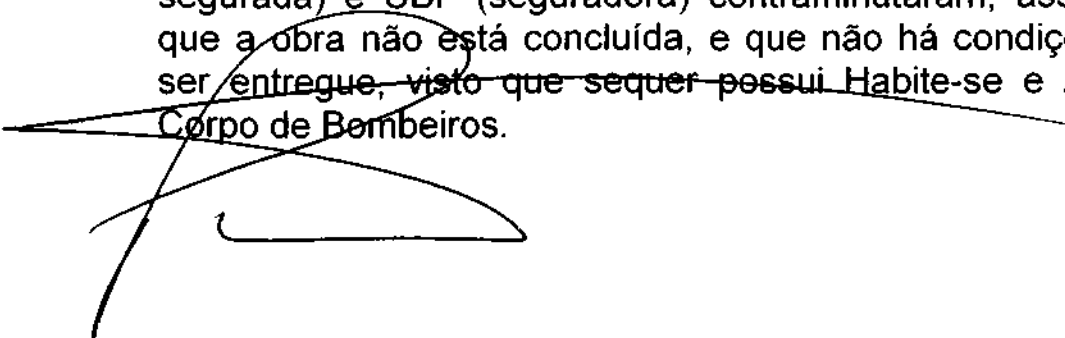
Nº

12.148

Prestação de serviços. Agravo instrumental interposto pela Construtora (prestadora de serviços), contra despacho desacolhedor do pedido de antecipação de tutela, para exclusão de seu nome do banco de dados do IRB-Brasil. Alega que a inclusão de seu nome nesse cadastro impede a contratação com outros seguros-garantia, o que prejudica seu negócio, eis que a contratação de tal serviço é obrigatória por lei e inviabilizaria sua atuação no mercado de trabalho. Aduz que o prédio já se encontra pronto para entrega, não havendo irregularidades a serem supridas.

Trata-se de agravo instrumental interposto pela Construtora (prestadora de serviços), contra r. despacho de fl. 66, onde se desacolheu o pedido de antecipação de tutela, para exclusão de seu nome do banco de dados do IRB-Brasil, com apontamento de sinistro por inconclusão de obra. Alega que a inclusão de seu nome nesse cadastro impede a contratação com outros seguros-garantia, o que prejudica seu negócio, eis que a contratação desse serviço é obrigatória por lei e inviabilizaria sua atuação no mercado de trabalho. Aduz que o prédio já se encontra pronto para entrega, não havendo irregularidades a serem supridas.

As requeridas, Calaari (contratante até então segurada) e UBF (seguradora) contraminutaram, asseverando que a obra não está concluída, e que não há condições desta ser entregue, visto que sequer possui Habite-se e Alvará do Corpo de Bombeiros.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.176.454-0/6

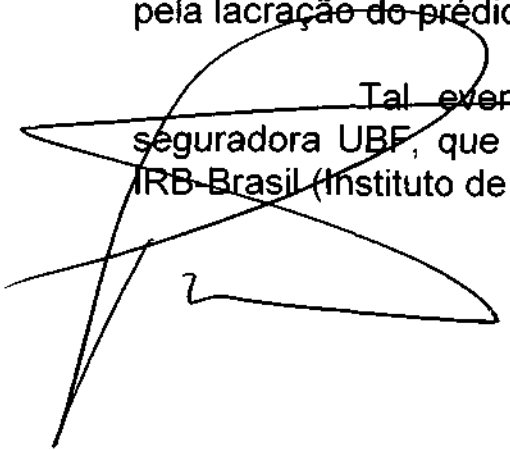
A questão é complexa, por isso segue um breve relato dos fatos. A empresa Matec Engenharia (construtora) promoveu ação de obrigação de não fazer contra Calaari Participações (contratante e a princípio segurada) e UBF Garantias & Seguros (seguradora).

A Construtora contratou com a Seguradora (seguro-garantia), fls. 88/90, para que, caso houvesse qualquer problema no andamento da obra, essa fosse concluída sem atrasos. A segurada, até então, era a Calaari. O limite da apólice foi de R\$ 13.837.141,55, mesmo valor do contrato de empreitada global realizado entre as partes, sendo o prêmio pago de R\$ 46.639,72, pelo prazo de 304 dias, a contar de 15.08.05 a 15.06.06.

O projeto contratado, fls. 69/86, é o Prédio Roche Diagnóstica, realizado, conforme se infere dos autos, na modalidade "built to suit" (que ao pé da letra pode ser traduzido como construído sob medida), uma vez que a Calaari contratou a construção do edifício para abrigar a referida fabricante de medicamentos, com a finalidade de locá-lo à mesma, por 10 anos, fls. 278/302.

Afirma a agravante (Matec), que a obra não está totalmente concluída, por fatores que independem de sua vontade, tais como, alguns serviços pendentes de pagamentos extras e aprovações de órgãos públicos. Além disso, houve mudanças de projeto inicial, o que gerou atraso na construção do edifício. Para comprovar que concluiu a referida obra, na parte que lhe cabia, ajuizou ação cautelar de produção antecipada de provas, tendo decidido o MM. Juiz competente pela ~~lacração do prédio~~.

~~Tal evento gerou, a informação de sinistro à seguradora UBF, que por sua vez comunicou a resseguradora IRB-Brasil (Instituto de Resseguros do Brasil).~~



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.176.454-0/6

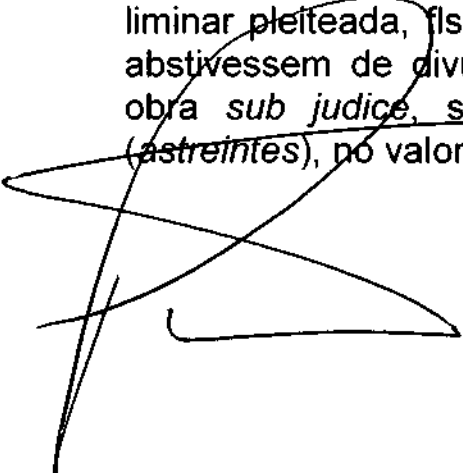
A essa altura, a segurada não mais era a Calaari, mas sim a empresa Altere, que teve a garantia endossada pela primeira, fls. 336/338, ficando a apólice prorrogada a partir de 15.06.06 até 15.10.07, fls. 344/345.

A comunicação de expectativa de sinistro, segundo a autora, resultou em restrições gravíssimas, pois o nome da construtora ficou consignado no ISCAR (informações sobre cadastros e acúmulo de responsabilidade) como se a mesma não pudesse concluir a obra, fazendo com que o seu limite de crédito disponibilizado pela IRB para a contratação de novos seguros-garantia fosse reduzido a zero e sua classe tarifária rebaixada para "D". A Construtora afirma que não há sinistro e que o prédio está terminado, as rés alegam que a obra está muito aquém de ser concluída e que é procedimento padrão comunicar ao IRB as irregularidades que ocorrem nas obras.

A acionante aduz ainda, que a comunicação realizada não seguiu os padrões exigidos, tendo em vista que não teve oportunidade de se defender junto ao IRB, tendo esse acatado a comunicação de sinistro sem ouvi-la e sem permitir que ela apresentasse provas em seu favor.

Veio então à esta instância pleitear a retirada de seu nome do cadastro mencionado, até que se apure se há ou não sinistro que o justifique, a fim de que possa prosseguir normalmente com suas atividades e mantendo seu bom nome no mercado.

O Exmo. Des. Antonio Maria Lopes, concedeu a liminar pleiteada, fls. 230/231, mandando que as requeridas se abstivessem de divulgar a suposta expectativa de sinistro da obra *sub judice*, sob pena de pagamento de multa diária (astreintes), no valor de R\$ 100.000,00.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.176.454-0/6

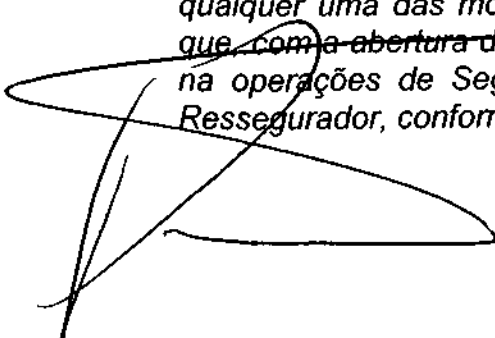
Consta que o contrato de fls. 69/86 foi rescindido pela Calaari em 10.04.08, e que a mesma preliminarmente pleiteou sua retirada do pólo passivo da ação, por ser parte ilegítima na lide, tendo em vista que não foi responsável pela comunicação ao IRB, com relação à expectativa de sinistro mencionada.

Há perícias técnicas judiciais, acostadas nos autos, fls. 719/849 e ainda, fls. 851/931, com descrição minuciosa do estado geral do prédio, tanto na parte estrutural, quanto elétrica e funcional, bem como fotografias do local, 303/322. Foram dadas às causas os valores de R\$ 100.000,00 (obrigação de não fazer) e R\$ 10.000,00 (cautelar), tendo sido revogada a liminar do Douto Desembargador.

É o relatório, em complementação ao como sempre brilhante voto nº 13.351, fls. 1389/1390, do Exmo. Des. Antonio Maria Lopes.

Sem razão a agravante, pois pelo que se infere dos autos a obra está muito aquém de ser terminada e apresenta inúmeros problemas.

É temerário que a máquina judiciária seja usada de forma desnecessária, tendo em conta que o apontamento no banco de dados do IRB-Brasil é procedimento rotineiro e não prejudica tanto as atividades da empresa apontada, conforme declaração da própria IRB-Brasil remetida para a Seguradora UBF, acostada à fl. 1394, que transcrevo *"apenas recomendamos a essa seguradora esclareça o juízo de que o banco de dados do IRB-Brasil Re contém informações de ordem cadastral, de uso interno, que não impedem o tomador de continuar suas operações negociais prestando qualquer uma das modalidades de garantias previstas na Lei 8.666/93 e que, com a abertura do mercado ressegurador a contratação de resseguro na operações de Seguro Garantia podem ser efetivadas com qualquer Ressegurador, conforme prevê a Lei Complementar nº 126/2007"*.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.176.454-0/6

Além disso, ainda que tal apontamento fosse tão prejudicial à autora, não seria tal denúncia falsa, eis que a obra realmente encontra-se com alguns problemas, tanto na parte estrutural, como rachaduras, infiltrações, acabamentos mal feitos e assimetrias, como na parte elétrica e de ar-condicionado, sem condições de uso. Também há a questão não resolvida do Habite-se e o Laudo de Vistoria dos Bombeiros, que não foi liberado.

As fotografias mostram que, diferentemente do que argumenta a autora, o edifício está longe do ideal para a circulação de pessoas, e, ainda mais sendo este abrigo para as atividades da Roche, empresa de medicamentos, que terá um grande volume de pessoas que transitarão em suas dependências.

Não vislumbro, portanto, motivo justo para que a liminar concedida fosse mantida, até porque, com a suspensão do nome da tomadora do banco de dados da IRB, fazendo assim com que não conste qualquer sinistro na obra em questão, seria difícil para a contratante (Calaari) ou a segurada (Altere) acionar a Seguradora (URB) responsável pela reparação dos danos existentes na obra, o que poderia lhe causar prejuízos de monta. A recorrente tangencia a litigância frívola, e correto o r. despacho de fl. 66, bem como o último do Exmo. Des. Relator.

Pelo exposto, e pelo meu voto, **nego provimento ao agravo da Construtora autora.**

CAMPOS PETRONI
Desembargador

12.148

ANEXO 19 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.128.054-00

4
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

25ª Câmara

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 1128054 - 0/0

Comarca de SÃO PAULO - FORO REGIONAL DE PINHEIROS 5.V.CÍVEL
Processo 114275/07

AGVTE WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A
AGVDO MIRALTA ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA
interessado) ATUAL DENOM DE:
Interes. LINKLATERS LTDA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



01519511

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, não conheceram do recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 25ª Câmara
RELATOR : DES. ANTÔNIO BENEDITO RIBEIRO PINTO
2º JUIZ : DES. VANDERCI ALVARES
3º JUIZ : DES. MARCONDES D'ANGELO
Juiz Presidente : DES. ANTÔNIO BENEDITO RIBEIRO PINTO
Data do julgamento : 27/11/07

DES. ANTÔNIO BENEDITO RIBEIRO PINTO
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 25ª CÂMARA

Ref.: **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.128.054-0/0**

Ação revisional de aluguel (proc. nº 114.275/07)

Comarca de São Paulo - Foro Regional de Pinheiros - 5ª Vara Cível

Competência: locação de imóveis

Agyte: **WT SY Empreendimentos Imobiliários S/A**

Agydo: **Miralta Assessoria em Gestão Empresarial Ltda.**

VOTO nº 11.854

LOCAÇÃO DE IMÓVEL (não residencial) - **AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL** - Extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, inc. VI) - Ausência superveniente do interesse recursal e perda do objeto do agravo - **Agravo não conhecido.**

1. Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO com pedido liminar de efeito suspensivo, tirado de r. decisão que, em ação revisional de aluguel movida por MIRALTA ASSESSORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA. em face de WT SY EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, fixou aluguel provisório em R\$ 237.635,65.

Insurge-se a ré. Alega, em suma, que o contrato firmado entre as

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma grande letra 'O' inicial e uma assinatura fluida.

2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

partes, chamado de *built to suit*, não se confunde com a locação típica de imóveis urbanos (Lei nº 8.245/91) e, por isso, não segue as suas regras. Destarte, pugna pelo provimento do recurso para o restabelecimento do valor integral do aluguel (R\$ 354.178,25), ou, subsidiariamente: a retificação para R\$ 235.042,60 (somatório do valor pretendido pela agravante e 80% de sua diferença em relação ao valor pago atualmente); a retificação para R\$ 283.342,60 (80% do valor fixado no contrato); ou a prestação de caução pela agravada.

Processado o recurso sem efeito suspensivo.

A agravante apresentou pedido de reconsideração às fls. 476/501.

Contraminuta às fls. 503/593. Na ocasião, a agravada suscita a falta de interesse recursal do agravante, que somente pediu a revisão do valor do aluguel provisório fixado após a interposição do agravo (Súmula nº 7 do extinto E. Segundo Tribunal de Alçada Civil).

É o relatório do necessário.

2. O recurso não pode ser conhecido.

A agravante noticiou, por meio da petição de fls. 599/601, que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, e pleiteou o não conhecimento do agravo de instrumento. Dessa forma, vislumbra-se a

3

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ausência superveniente do interesse recursal, com a perda do objeto deste agravo, pois o recorrente não pode mais atingir seu intento.

3. Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso, por ausência superveniente de interesse recursal.

É o meu voto.



ANTÔNIO BENEDITO RIBEIRO PINTO
Desembargador Relator

ANEXO 20 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.058.706-0/7

26ª Câmara

AGRAVO DE INSTRUMENTO

No.1058706- 0/7

Comarca de SÃO PAULO 31.V.CÍVEL

Processo 207451/05

AGVTE COMSAT BRASIL LTDA

AGVDO GLOBAL REALTY S/A

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 26ª Câmara


RELATOR : DES. VIANNA COTRIM

2º JUIZ : DES. FELIPE FERREIRA

3º JUIZ : DES. ANDREATTA RIZZO

Juiz Presidente : DES. ANDREATTA RIZZO

Data do julgamento: 28/08/06


DES. VIANNA COTRIM
Relator

3*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.058.706-0/7
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

AGRAVANTE: COMSAT BRASIL LTDA.
AGRAVADO: GLOBAL REALTY S/A
COMARCA: SÃO PAULO

EMENTA: Agravo de Instrumento –
Locação – Cautelar decorrente de
cessão de direitos creditícios –
Cláusula de eleição do foro –
Subsistência – Preliminar de
incompetência absoluta – Rejeição
confirmada – Agravo Improvido.

VOTO Nº 12.529

Trata-se de agravo de instrumento tirado em medida cautelar contra decisão que deixou de reconhecer a incompetência absoluta do juízo. Sustenta a recorrente, em síntese, que se trata de cobrança de diferenças de alugueres em ação revisional, de forma que esta, no seu entender, há de ser feita consoante a regra do art. 69 da Lei de Locações.

Sem o efeito suspensivo, o agravo foi processado regularmente, com traslado de peças e contraminuta.

É o relatório.

Não assiste razão a recorrente, que incide em desvio de perspectiva.

Ao contrário do que sustenta, não se trata aqui de execução ou cobrança de diferenças atinentes a ação revisional, aliás, ainda em fase pericial segundo alegado nas razões de agravo.

Mas sim de ação cautelar proposta pela agravada, titular de imóvel gravado com cláusula de alienação fiduciária, construído sob o regime *built to suit*, sendo ela cessionária dos respectivos rendimentos, destinados, em princípio, à amortização da compra e, na hipótese de inadimplência, ou mesmo pagamento a menor pela locatária, obrigada, em relação ao seu credor, a quitação

P.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.058.706-0/7
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

integral ou da parcela faltante, (cláusula n. 4, fls. 70) daí a ação principal de ressarcimento.

Ora, não sendo a causa decorrente propriamente da ação revisional ajuizada pela agravante, mas da cessão dos direitos creditícios, subsiste a cláusula de eleição do foro da Capital para dirimir as dúvidas provenientes desse contrato, de forma que bem andou o juízo em rejeitar a preliminar de incompetência absoluta.

Mais não fosse, conforme afirmado nas razões de agravo, embora originalmente deferida liminar para fixação a menor do aluguel provisório, foi ela cassada com a improvidamento do agravo então interposto pela ora recorrente, de sorte que não se cuidam de diferenças provindas de nova definição do valor locatício, questão ainda pendente, consoante anteriormente ressaltado, mas de inadimplemento do valor contratado.

Pelo exposto, por esses fundamentos, nego provimento ao agravo.


VIANNA COTRIM
RELATOR

ANEXO 21 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.019.061-00/5

26ª Câmara

AGRAVO DE INSTRUMENTO
No.1019061- 0/5

Comarca de SÃO PAULO 31.V.CÍVEL
Processo 207451/05


AGVTE GLOBAL REALTY S/A
AGVDO COMSAT BRASIL LTDA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 26ª Câmara
RELATOR : DES. VIANNA COTRIM
2º JUIZ : DES. FELIPE FERREIRA
3º JUIZ : DES. ANDREATTA RIZZO
Juiz Presidente : DES. ANDREATTA RIZZO

Data do julgamento: 29/05/06


DES. VIANNA COTRIM
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.019.061-00/5
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

AGRAVANTE: GLOBAL REALTY S.A.
AGRAVADO: COMSAT BRASIL LTDA.
COMARCA: SÃO PAULO

EMENTA: 1. Agravo de Instrumento – Cautelar inominada – Contrato de locação atípico – Locativos destinados à amortização da compra – Recebimento direto dos rendimentos em caso de inadimplemento – Possibilidade – Agravante titular do imóvel e cessionária de seus rendimentos.

2. Concessão de liminar – Possibilidade – *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* presentes – Interposição de Recurso Especial – Ausência de óbice para a concessão – Agravo provido.

VOTO Nº 12.070

Trata-se de agravo de instrumento tirado em medida cautelar inominada contra decisão que negou a liminar visando o bloqueio de numerário da agravada. Sustenta a recorrente, em síntese, que é cessionária de 90% de contrato locativo de imóvel construído sob o regime *built to suit* cujo valor deveria ser pago diretamente à cedente por força de escritura de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia em pagamento firmado entre a recorrente e a Mercúrio Distribuidora de Título e Valores mobiliários, então proprietária do imóvel; todavia, a agravada não vem pagando parte das parcelas vencidas de sua obrigação, além da integralidade de outras, gerando responsabilidades perante a alienante do imóvel e terceiros investidores, e risco aos respectivos patrimônios, de forma que pretende a liminar, com a propositura de futura ação principal com o fito de evitar dano grave e de difícil reparação à recorrente e aos demais envolvidos no investimento.

Deferida a liminar pelo então relator, o agravo foi processado regularmente, com traslado de peças e contraminuta.

fp.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.019.061-00/5
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

A decisão de fls. 293, ratificando a decisão do magistrado de 1º grau, revogou em parte a liminar para limitar o bloqueio à verba necessária, mediante depósito em conta judicial.

É o relatório.

A questão dos autos deve ser analisada, no momento, exclusivamente do ângulo processual da cautelar inominada, não cabendo a esta altura aprofundamento em relação às demais questões do processo e todos os envolvidos nas diversas operações que resultaram na construção de determinado edifício, sob o regime *built to suit*, atualmente ocupado pela agravada por força de contrato específico.

Mas importa ressaltar que a requerente da cautelar, por força da escritura de venda e compra, com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia de pagamento e outras avenças é titular do imóvel ali descrito no item 1.1 (fls. 94/95) e, bem assim, cessionária de seus rendimentos.

É certo que estes são destinados à amortização da compra (cf. cláusula 4 - Do Mecanismo de Pagamento do Preço e da Cessão de Aluguéis), fls. 95v., mas não é menos exato que, na hipótese de inadimplência, ou mesmo pagamento a menor, ficou a agravante obrigada, em relação ao seu credor, ao pagamento integral ou da parcela faltante (item 4.2).

Em consequência, preservado o convencimento do douto magistrado, apesar da destinação da verba no caso de regular adimplemento, não estava impedida a cessionária de buscar proteção de seu eventual direito na hipótese contrária, daí porque tem-se por equivocada a leitura isolada de cláusula contratual que impede o recebimento direto do locativo.

Por outra, cabe consignar que é possível ao juiz, nos termos do art. 798 do Código de Processo Civil, a concessão de *medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.*

São, pois, os requisitos habituais da cautelar atípica, consubstanciados no *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com o objetivo de assegurar, no futuro, a eficiência e a utilidade do processo principal.

P

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.019.061-00/5
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

Na inicial da cautelar a agravante, conforme já salientado, justificou razoavelmente o primeiro requisito, ao dizer que, por força dos contratos firmados entre as partes responsabilizou-se pela quitação das parcelas destinadas à amortização em caso de inadimplemento perfeitamente admitido pela agravada e decorrente, em boa parte, consoante se extrai das peças que instruíram o recurso, de ação revisional proposta pela agravada, cujo recurso foi improvido por esta Câmara, expressamente cassada a liminar anteriormente deferida.

O outro requisito também está evidenciado, com a possibilidade de perda do imóvel por força do exercício dos direitos previstos na Lei n. 10.931 de 02/08/2004, face a existência de cláusula de alienação fiduciária em garantia.

E a propósito cabe lembrar a lição de *Humberto Theodoro Júnior* no sentido de que, no âmbito da ação cautelar, a prova não é tão rigorosa quanto nos demais processos. *A cognição é sumária e devem ser valorizadas as provas indiciárias e circunstanciais. Mesmo na dúvida, é preferível ao juiz deferir a medida, exigindo caução, do que denegá-la e causar, eventualmente, um dano irreparável ao interesse da parte e do próprio Estado, no que se relaciona a justa composição da lide (Comentários ao C.P.C., vol. V, p. 89, Forense).*

E assim, presentes os pressupostos legais, a liminar pretendida na cautelar haveria de ser deferida, nos termos em que concedida nos termos do despacho inicial deste recurso.

Por outro lado, não era óbice para a sua concessão a simples interposição de recurso especial em face do acórdão antes mencionado, sem efeito suspensivo, menos ainda a discussão acerca da forma de pagamento das diferenças, própria do mérito, quando não da ação revisional.

Finalmente, não há motivo para a redução do valor agora em depósito judicial dada sua natureza cautelar que abrange inclusive novos débitos.

Pelo exposto, por esses fundamentos, dou provimento ao agravo.


MIANNA COTRIM
RELATOR

ANEXO 22 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 982.912-00/6

AGRAVO DE INSTRUMENTO

No. 982912- 0/6

Comarca de SUMARÉ 1.V.CÍVEL

Processo 2867/04

AGVTE INPAR EMPREENDIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA

AGVDO COMSAT BRASIL LTDA

PARTE(S) GLOBAL REALTY S/A

INTERSDO RIO BRAVO SECURITIZADORA S/A

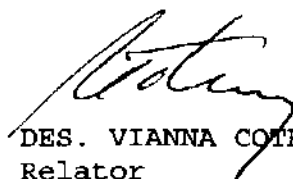
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 26ª Câmara

RELATOR : DES. VIANNA COTRIM
2º JUIZ : DES. FELIPE FERREIRA
3º JUIZ : DES. ANDREATTA RIZZO
Juiz Presidente : DES. ANDREATTA RIZZO

Data do julgamento: 21/11/05


DES. VIANNA COTRIM
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 982.912-00/6
AGRAVO REGIMENTAL Nº 982.912-01/8
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

AGRAVANTE: INPAR EMPREENDIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA.
AGRAVADA: COMSAT BRASIL LTDA.
PARTES: GLOBAL REALTY S.A. e
RIO BRAVO SECURITIZADORA S.A.
COMARCA: SUMARÉ

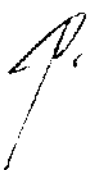
EMENTA:1. Agravo de instrumento –
Locação de imóveis – Revisional de
aluguéis – Preliminares não apreciadas –
Devolução ao juízo de 1º grau para
análise e solução – Prova pericial
prejudicada – Agravo provido.
2. Qualidade ou não de assistente –
Questão discutida em outro recurso.
3. Agravo regimental – Julgamento do
principal – Recurso prejudicado.

VOTO Nº 11.423

VOTO Nº 11.424

Trata-se de agravo de instrumento tirado em ação revisional de aluguéis contra decisão que deixou de acolher preliminares e determinou, desde logo, a realização da perícia; sustenta a recorrente, em síntese, que a instância recursal, ao julgar anterior agravo de instrumento, não examinou as preliminares relativas a impossibilidade jurídica do pedido revisional e o indeferimento da inicial por inadequação do procedimento e ausência de interesse de agir; quando não quer ver acolhidas aludidas preliminares principalmente dada a atipicidade do negócio jurídico existente entre as partes.

Deferido o efeito suspensivo, o recurso foi regularmente processado, com o traslado de peças e contraminuta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 982.912-00/6
AGRAVO REGIMENTAL Nº 982.912-01/8
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

Interveio no recurso a Rio Bravo Securitizadora S.A. buscando o reconhecimento da sua qualidade de assistente.

Determinou-se a fls. 246 o processamento como agravo regimental de pleito da agravada visando a cassação da liminar concedida pelo relator.

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento tirado em face da r. decisão transcrita a fls. 105 que deixou de apreciar preliminares contidas na resposta da recorrente entendendo-se que o acórdão que julgara anterior agravo já examinara essas questões.

Preservado o convencimento do ilustre magistrado, prospera o inconformismo.

De fato, o julgamento anterior pela turma julgadora envolveu questão atinente ao valor provisório do locativo, não se conformando a autora da ação, naquela oportunidade, com o montante fixado pelo juízo de 1º grau.

É certo que naquele julgamento admitiu-se, em princípio, o processamento da revisional, mas tendo por objeto questão de outra natureza suscitada nas contra-razões, ou seja, a possibilidade de ajuizamento de ação revisional pelo locatário e não exclusivamente pelo locador.

Mais, data vênia, não se examinou e nem poderia ser de outra forma, pois o fundamento do recurso era outro, certo que as preliminares deduzidas na contestação dizem respeito, no fundo, a enfoque diverso, qual seja, a possibilidade de ajuizamento de ação revisional em se tratando de contrato *sui generis* conhecido no mercado como *built to suit*.

Nada tendo sido decidido a respeito, pena de supressão de um grau de jurisdição, cabe sua análise e solução ao juízo de 1º grau, prejudicada, por ora, a realização da prova pericial.

Cabe observar, por outra, que a situação da terceira, Rio Bravo Securitizadora S.A., é objeto de agravo de instrumento próprio, daí porque não pode aqui ser decidido desde logo sua qualidade (ou não) de assistente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 982.912-00/6
AGRAVO REGIMENTAL Nº 982.912-01/8
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

Por último, julgado o agravo de instrumento, resta prejudicado o exame do regimental interposto pela recorrida.

Pelo exposto, por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, prejudicado o regimental.


VIANNA CÔTRIM
RELATOR

ANEXO 23 - AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 893.786-0/7

26ª Câmara

AGRAVO DE INSTRUMENTO

No. 893786- 0/7

Comarca de SUMARÉ 1.V.CÍVEL

Processo 2867/04

AGVTE COMSAT BRASIL LTDA

AGVDO INPAR EMPREENDIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA

GLOBAL REALTY S/A

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 26ª Câmara


RELATOR : DES. VIANNA COTRIM

2º JUIZ : DES. FELIPE FERREIRA

3º JUIZ : DES. ANDREATTA RIZZO

Juiz Presidente : DES. ANDREATTA RIZZO

Data do julgamento: 22/08/05


DES. VIANNA COTRIM
Relator

12

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 893.786-0/7
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

AGRAVANTE: COMSAT BRASIL LTDA.

AGRAVADO: INPAR EMPREENDIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA. E
OUTRA

COMARCA: SUMARÉ

EMENTA: 1. Agravo de Instrumento –
Locação – Ação revisional –
Legitimidade tanto do locador, quanto
do locatário.

2. Contrato complexo que
impossibilita a imediata redução do
valor do locativo nesta sede – Exame
aprofundado da matéria –
Necessidade.

3. Consignação de valores –
Descabimento em ação revisional –
Recurso improvido.

VOTO Nº 10.918

Trata-se de agravo de instrumento tirado em
ação revisional de alugueres proposta pela locatária em face da
decisão de fls. 435/438, que revogou a anterior, para fixar o locativo
provisório exatamente no valor que vinha sendo pago pela agravante
que sustenta, em síntese, haver firmado contrato de locação e outras
avenças no importe atual de R\$ 192.071,42, montante que considera
excessivo e com acréscimo de cerca de 100% do valor original;
ressaltou também que obteve laudo de profissional por ela contratado,
que apurou o locativo mensal de R\$ 62.790,45 e apesar de haver
notificado as agravadas não obteve sucesso no objetivo de negociar a
redução do aluguel, daí o ajuizamento da revisional onde o juízo,
reconsiderando a posição anterior, indeferiu a consignação dos
valores, manteve o valor pago e decretou segredo de justiça; destaca
ainda que o art. 68, inciso II da Lei n. 8.245/91 impõe ao juízo o dever
de fixar o aluguel provisório, norma que não restou atendida na r.
decisão agravada; por outro lado, entende que nada impede a
consignação dos valores em juízo, enquanto não há definição do valor
do aluguel provisório e que não era o caso de se decretar o segredo de
justiça.

10

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 893.786-0/7
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 25ª CÂMARA

Deferido em parte o efeito suspensivo, no que atine ao valor provisório, o recurso foi regularmente processado, com o traslado de peças e apresentação de contraminutas.

Interveio nos autos, na qualidade de terceira interessada, a empresa Rio Bravo Securitizadora S.A.

É o relatório.

Tem-se dos autos que a agravante, na qualidade de locatária, firmou contrato denominado de *locação com condição suspensiva e outras avenças* tendo por objeto imóvel que seria edificado em determinado prazo figurando, originalmente, como locadoras a agravada Inpar Empreendimentos Patrimoniais Ltda. e a IBM Brasil – Ind. Máquinas e Serviços Ltda. (fls. 76)

Posteriormente, por força de aditamento contratual, foi a locação cedida para a outra agravada, Global Realty Ltda. conforme se vê do documento de fls. 111/113, daí a respectiva inclusão no pólo passivo da demanda.

Pese a insurgência constante da contraminuta, a doutrina e a jurisprudência têm admitido o ajuizamento da ação revisional prevista no art. 68 da Lei n. 8.245/91 tanto pelo locador como pelo locatário.

A propósito, em sua minuciosa obra *Comentários a Lei do Inquilinato* (p. 472, Saraiva, 1.995) lembra o saudoso juiz *Francisco Carlos Rocha de Barros*, quando integrava o extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que: *Tem legitimidade para a propositura da ação revisional, qualquer uma das partes que figurem na relação jurídica de locação, ou seja, qualquer um dos contratantes, locador ou locatário, bem como eventuais sucessores*

Não diferente é a orientação de *Waldir de Arruda Miranda Carneiro* (in *Anotações a Lei do Inquilinato*, p. 108, RT, nota n. 4, art. 19) quando destaca que: *Antes das últimas modificações na legislação relativa à locação residencial, consolidadas na Lei 8.245/91, apenas o locador podia propor a ação revisional de aluguel (art. 49, § 4º, da Lei n. 6.649/79) Hoje, porém, tanto na locação residencial como na não residencial, o locatário pode ocupar o pólo ativo da referida ação por força do que dispõe o art. 19 da Lei n. 8.245/91*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 893.786-0/7
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

E esse tem sido o direcionamento da jurisprudência:

Revisional de aluguel. Pedido feito pelo locatário. Possibilidade (art. 68 da Lei n. 8.245/91) – (Segundo Tribunal de Alçada Civil, AI n. 778.675-00/2, relator atual Desembargador Júlio Vidal).

A Lei n. 8.245/91 legitima tanto o locador como o locatário ao exercício da ação revisional, mas a fixação do aluguel provisório, quando pedido pelo locatário com vistas a sua redução, impõe a demonstração, de plano, da efetiva retração do mercado locatício (Segundo Tribunal de Alçada Civil, AI n. 603.387-00/7, relator atual Desembargador S. Oscar Feltrin).

Mas, apesar de superada essa questão, tem-se que as peculiaridades que regem a espécie não autorizam a reforma da decisão agravada no que diz respeito à pretendida redução dos alugueres mensais a patamar inferior àquele vigente na data da propositura da ação.

De fato, consoante salientado no bojo dos autos, não envolve o caso uma locação pura e simples de determinado armazém comercial comum.

Ao contrário, conforme se vê dos termos do contrato firmado entre os litigantes ou sucessores trata-se, em princípio, de avença complexa que abrangeu, além da locação em si, outros fatores, no denominado conceito *built to suit*, tal como se vê primeiramente do item *a* dos considerandos contidos no instrumento (fls. 77) onde se disse que se cuida de empreendimento construído *de acordo com a necessidade específica do locatário, e sob sua encomenda, para o desenvolvimento de suas atividades* e, mais adiante, no item 18.1 (fls. 93), quando se afirmou que *a presente locação é ajustada em caráter "intuito personae", uma vez que a LOCADORA INPAR, através da INTERVENIENTE CONSTRUTORA, executará a construção da EDIFICAÇÃO, em regime "Built to Suit", isto é, especialmente para atender as necessidades de uso da LOCATÁRIA COMSAT e segundo suas especificações, visando os aspectos de funcionalidade e desenvolvimento específico de suas atividades.*

Vai daí que, por esses fatores que se acham embutidos no contrato, não se mostra possível, em princípio, a imediata redução do locativo a pretens valor de mercado quando não se pode estabelecer, desde logo, se o parâmetro adotado pelo perito contratado pela agravante observou os requisitos apontados, mesmo porque há de se ter em conta que a matéria exige exame mais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 893.786-0/7
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

aprofundado, ao longo da instrução processual, não sendo razoável a respectiva discussão final em sede de simples agravo de instrumento tirado contra liminar não acolhida pelo juízo nos moldes pretendidos pela recorrente.

Ademais, cabe ponderar que, no fundo, tem a pretensão da agravante certa semelhança com a tutela antecipada, cujos requisitos, conforme já apontado, não estão preenchidos, motivo porque o agravo também por esse aspecto não pode prosperar.

E bem assim pelos demais, eis que incabível a consignação de valores no âmbito da revisional, certo que eventual acerto, se acolhida a pretensão, poderá ser efetivado em outro momento processual conforme se intui do art. 69 da Lei de Locações.

Por último, não se mostrou desarrazoado o deferimento do processamento da causa sob sigilo de justiça, em face das alegações da existência, no feito principal, de informações pertencentes a terceiros, circunstância que se coaduna com a regra aberta do inciso I do art. 155 do Código de Processo Civil (*cf. Eduardo Alvim, Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, p. 601, RT*).

Pelo exposto, por esses fundamentos, nego provimento ao agravo, cassada a liminar.


VIANNA COTRIM
RELATOR